

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS

LA
QUESTION DE RÉTROACTIVITÉ

Dans la loi du 16 novembre 1912

SUR LA

Recherche de la Paternité naturelle

THÈSE POUR LE DOCTORAT

(Sciences juridiques)

Présentée et soutenue le 31 Mai 1919, à 4 h. 1/2

PAR

Jacques GRÉTERÉ

Avocat au Barreau de Charleville

Président : M. PIÉDELIÈVRE, *professeur*
Suffragants { M. BARTIN, *professeur*
 { M. LÉVY ULLMANN, *agrégé*.

PARIS

JOUVE & C^{ie}, ÉDITEURS

15, RUE RACINE, VI^e

1919

THÈSE
POUR
LE DOCTORAT

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS

LA
QUESTION DE RÉTROACTIVITÉ

Dans la loi du 16 novembre 1912

sur LA

Recherche de la Paternité naturelle

THÈSE POUR LE DOCTORAT
(Sciences juridiques)

Présentée et soutenue le 31 Mai 1919, à 1 h. 1/2



PAR

Jacques GRÉTERÉ

Avocat au Barreau de Charleville

Président : M. PIÉDELIÈVRE, professeur

Suffragants { *M. BARTIN, professeur*
M. LÉVY ULLMANN, agrégé.

PARIS
JOUVE & C^o, ÉDITEURS
15, RUE RACINE, VI^e

1919

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

AVANT-PROPOS

La question de rétroactivité dans la loi du 16 novembre 1912 sur la recherche de la paternité naturelle offre un grand intérêt d'actualité. Le silence observé à son sujet par le Parlement a suscité tant en doctrine qu'en jurisprudence les plus vives controverses; ce sont ces controverses que nous nous proposons d'étudier dans la partie spéciale de cet ouvrage. Nous consacrerons la partie générale à l'examen de plusieurs matières (rétroactivité, paternité naturelle, loi du 16 novembre 1912, droit comparé), dont la connaissance est nécessaire à la compréhension de notre livre qui sera dans ses grandes lignes divisé comme suit.

1^o PARTIE GÉNÉRALE

1. — Le principe de la non-rétroactivité des lois et ses applications.
2. — Exposé historique de la condition des enfants naturels.
3. — Histoire de la recherche de la paternité.

4. — Economie générale de la loi du 16 novembre 1912 sur la recherche de la paternité naturelle.

5. — Recherche de la paternité naturelle en droit comparé.

2° PARTIE SPÉCIALE

(La question de rétroactivité dans la loi du 16 novembre 1912).

1. — Généralités.
2. — La jurisprudence.
3. — La doctrine.
4. — Opinion personnelle.
5. — Droit comparé.

LA
QUESTION DE RÉTROACTIVITÉ
Dans la loi du 16 novembre 1912
SUR LA
Recherche de la Paternité naturelle

PARTIE GÉNÉRALE

CHAPITRE PREMIER

LE PRINCIPE DE LA RÉTROACTIVITÉ
DES LOIS

Enoncé et fondement du principe

1. Aux termes de l'article 2 du Code civil, « la loi ne dispose que pour l'avenir, elle n'a point d'effet rétroactif ».

2. Cette règle se justifie à un double point de vue : point de vue rationnel, point de vue de l'intérêt social.

Au point de vue rationnel, une loi ne peut être obligatoire avant d'exister, ce qui aurait lieu si elle rétroagissait, c'est-à-dire si elle régissait le passé.

Au point de vue de l'intérêt social, il est indispensable que l'état, la fortune et les actes juridiques des particuliers jouissent d'une stabilité parfaite. Il ne faut pas que par de subites variations, la volonté du législateur puisse constamment « remettre en question » les personnes et les biens. Les effets des contrats doivent être définitifs; un droit valablement acquis doit l'être pour toujours.

« Ce principe disent, MM. Colin et Capitant, est en « même temps conforme à l'équité la plus élémentaire ainsi qu'à la stabilité du commerce juridique « et il se justifie en un mot par un intérêt économique évident. Quand un homme accomplit un acte « juridique, il a le droit de prévoir que ses conséquences futures se dérouleront en conformité des lois « sous lesquelles il l'a accompli. Il ne faut pas que « ses prévisions puissent être trompées par un changement de volonté du législateur, sans quoi, il « hésitera à agir, la prudence lui conseillera l'abstention » (V. Colin et Capitant, *Cours élémentaire de Droit civil français*, t. I, p. 46).

Histoire du principe

3. Appliqué rigoureusement en droit romain, assez mollement dans l'ancien droit, le principe de non-rétroactivité fut considéré par les rédacteurs du

Code civil comme un principe fondamental de la nouvelle législation.

Aucun principe ne fut plus fermement et plus solennellement affirmé par le législateur de 1804 qui, pénétré de conceptions traditionnelles et modérées, tenait essentiellement à faire disparaître sur ce point le souvenir de la législation révolutionnaire. Celle-ci, en effet, n'avait pas hésité à recourir à la rétroactivité des lois pour appliquer plus vite et plus efficacement certaines réformes, notamment en matière de succession (loi du 17 nivôse an II).

Or, cette rétroactivité avait été manifestement une cause de perturbation sociale. Cette circonstance, jointe au caractère rationnel du principe de non-rétroactivité amena les divers orateurs à faire des déclarations dont nous jugeons utile de citer quelques extraits.

4. « C'est un principe général que les lois n'ont
« point d'effet rétroactif, disait Portalis dans l'exposé
« des motifs du titre préliminaire du Code civil. A
« l'exemple de toutes nos Assemblées nationales, nous
« avons proclamé ce principe. Il est des vérités utiles
« qu'il ne suffit pas de publier une fois, mais qu'il
« faut publier toujours et qui doivent sans cesse
« frapper l'oreille du magistrat, du juge, du législa-
« teur, parce qu'elles doivent constamment être pré-
« sentes à leur esprit. L'office des lois est de régler
« l'avenir. Le passé n'est plus en leur pouvoir. Par-

« tout où la rétroactivité des lois serait admise, non
« seulement la sûreté n'existerait plus mais son om-
« bre même » (V. Fenet, *Travaux préparatoires du*
Code civil, t. VI, p. 353).

5. — Le tribun Grenier, dans son rapport au
Tribunat, défend avec la même énergie le principe de
non-rétroactivité :

« L'article 2, dit-il, pose une règle éternelle qui, quand
« elle ne serait écrite dans aucune loi, serait gravée
« dans tous les cœurs. Pourquoi ne la placerait-on
« pas en tête du livre des lois puisqu'elle a trait parti-
« lièrement à leur application ?

« Elle peut être considérée comme un précepte de
« morale ; mais c'est la morale de la législation. Aussi
« la trouve-t-on dans tous les Codes. Toujours on a
« voulu la rendre présente à l'esprit des juges. On ne
« peut avoir oublié les rétroactivités dont plusieurs
« lois furent entachées, au milieu des orages politiques
« toujours inséparables des grandes révolutions. Ils
« ne sont pas éloignés les temps où au retour du
« calme les législateurs se sont empressés de les faire
« disparaître et il faut convenir qu'après une expé-
« rience aussi récente, on serait dans une position
« désavantageuse si on voulait s'opposer à ce qu'on
« gravât sur le frontispice du Code civil une maxime
« qui garantit le repos des familles » (V. Fenet,
t. VI, p. 379 et suiv.).

6. — Il est intéressant de noter que dans sa pre-

mière rédaction, l'article 2 renfermait un second alinéa ainsi conçu : « Néanmoins, la loi interprétative
« d'une loi précédente aura son effet du jour de la loi
« qu'elle explique, sans préjudice des jugements rendus en dernier ressort, des transactions, décisions arbitrales et autres, passées en force de chose jugées ».

Les lois interprétatives échappant par leur nature même et leur but à la règle de non-rétroactivité, cet alinéa fut représenté comme inutile par plusieurs membres du Conseil d'Etat et il disparut de la rédaction définitive. Mais l'incident n'en est pas moins significatif ; le fait même que les rédacteurs du Code voulaient écarter en matière de lois interprétatives l'application du principe de non-rétroactivité par une disposition expresse du Code civil prouve avec quelle rigueur et quelle force ce principe s'imposait à leurs yeux.

7. — Antérieurement déjà, la Convention, en créant la Constitution de l'an III, avait proclamé solennellement le principe de non-rétroactivité, elle en avait même fait un principe d'ordre constitutionnel : « aucune loi, dit-elle dans l'article 13 de la Déclaration des Droits, ni criminelle, ni civile, ne peut avoir d'effet rétroactif. » Le principe de non-rétroactivité, comme tous les autres droits du citoyen était ainsi déclaré sacré, inaliénable et imprescriptible par l'Assemblée nationale.

Nulle assemblée pourtant n'abusa autant que la Convention de sa toute-puissance pour régir le passé selon ses passions politiques et l'on peut s'étonner en la voyant faire du principe que nous étudions un principe constitutionnel. Sans doute fût-ce pour mettre la société à l'abri de ses excès que la Convention en reconnaissant tardivement les conséquences funestes et tombant d'une exagération dans l'autre voulut empêcher le législateur de faire des lois rétroactives.

8. — Aucune autre Constitution dans la suite ne répéta cette proclamation. En 1848, un membre de l'Assemblée constituante, s'inspirant de la Constitution de l'an III, demanda que la Constitution nouvelle affirmât solennellement le principe de non rétroactivité, mais sa proposition n'eut pas d'écho.

On lui répondit que la rétroactivité pouvait être juste et nécessaire et que le législateur devait rester absolument libre d'agir au mieux de la Justice et de l'intérêt général.

Détermination du domaine de l'ancienne loi

9. Il faut distinguer pour déterminer le domaine de la loi ancienne entre les conséquences « déjà passées » d'actes antérieurs et les conséquences « futures » de ces actes. Facile à déterminer quand il s'agit

des conséquences passées, le domaine des conséquences futures est d'une difficile délimitation.

10. — Deux exemples classiques montrent combien il est simple de déterminer quant aux conséquences passées d'un acte le domaine de l'ancienne loi.

1^o Lorsque la loi du 8 mai 1816 proclame l'abolition du divorce, une disposition de son article 2 stipule que la nouvelle loi n'atteindra pas les divorces prononcés sous la loi ancienne.

2^o Lorsque la loi du 7 avril 1900 eut abaissé à 4 o/o en matière civile, à 5 o/o en matière commerciale le taux de l'intérêt légal, on n'a pas obligé à une restitution partielle les créanciers qui avaient touché de leurs débiteurs en retard un intérêt de 5 ou de 6 o/o, taux légal de l'époque.

11. — La question est autrement compliquée lorsqu'il s'agit des conséquences futures des actes.

Les actes juridiques en effet ne produisent pas toujours des conséquences immédiates, ces conséquences forment souvent dans le temps une chaîne très étendue.

Lorsque par exemple deux futurs époux signent un contrat de mariage, ce contrat produira des effets pendant toute la durée du mariage et même après sa dissolution, pendant la liquidation du régime conjugal. On peut supposer qu'une loi nouvelle vienne modifier au cours de la durée d'application de ce con-

trat de mariage les conséquences légales attachées à certaines clauses.

On peut supposer, autre exemple, l'intervention d'une loi nouvelle qui frappe d'incapacité des individus jusqu'alors pleinement capables.

Certes, disent MM. Colin et Capitant, « il ne faut pas appliquer la loi nouvelle aux « conséquences passées » de l'acte ou de la situation antérieure, il ne pourrait s'agir d'annuler les actes accomplis par l'individu avant la réforme qui a transformé en incapables la catégorie de personnes à laquelle il appartient.

« Mais la question se pose pour les « effets futurs » de la situation juridique ou du rapport de droit né sous l'empire de la loi ancienne. L'individu autrefois capable va-t-il désormais et pour ses actes « futurs » être traité en incapable ? Les effets attachés à la clause du contrat de mariage vont-ils être dorénavant régis non par la loi en vigueur au moment de sa conclusion mais par la disposition nouvellement édictée ? (V. Colin et Capitant, ouvrage précité, t. I, p. 47.)

12. — Si l'on examine superficiellement la question, on est porté à préférer la loi nouvelle. Ne doit-elle pas en sa qualité même de « loi nouvelle » être présumée meilleure que l'ancienne et les modifications qu'on fait subir aux textes anciens n'ont-ils pas pour unique but d'améliorer, de perfectionner ces textes ?

Nul doute dans ces conditions que l'on doive rigoureusement appliquer la loi nouvelle aux « effets futurs » des actes juridiques même « antérieurs » à sa promulgation.

Si l'on examine plus attentivement la question, on comprend aisément, comme le constatent MM. Colin et Capitant « que cette solution peu raisonnable serait contraire à l'ordre économique ». La loi ancienne doit dans maintes hypothèses et malgré le changement survenu dans la législation continuer à s'appliquer sous peine de criante injustice. La difficulté est de trouver pour déterminer ces hypothèses un critérium satisfaisant ; on en a proposé plusieurs que nous allons successivement exposer en commençant par le plus célèbre.

Critérium classique

Distinction des droits acquis et des Expectatives

13. — En proclamant le principe de non-rétroactivité les rédacteurs du Code avaient entendu sans nul doute protéger aussi efficacement que possible les droits acquis.

Leur intention sembla si évidente qu'au lendemain même de la promulgation du Code civil, le jurisconsulte Blondeau donnait du principe de non-rétroactivité une formule célèbre : la distinction des droits acquis et des simples expectatives. La loi nouvelle

ne peut selon cette distinction porter atteinte aux droits acquis ; elle peut empêcher au contraire la réalisation des simples expectatives.

Si Blondeau n'employait pas exactement dans sa formule les termes « droits acquis » et « expectatives » il se servait d'expressions analogues en désignant les droits acquis sous le nom de « droits effectifs » et les expectatives sous celui d' « espérances » ou d' « attentes » (V. Blondeau, *Essai sur ce qu'on appelle l'effet rétroactif des lois*. Bibliothèque du Barreau, 1809, t. II, p. 97).

14. — La distinction que proposait Blondeau eut un succès retentissant. Elle fut reproduite intégralement par J.-B. Sirey (V. *Recueil général des Lois et Arrêts*, 1809, 2. 227) et plus tard par la *Thémis* (1) (t. VII, p. 351) reprise par Merlin (*Répertoire*, V. « Effet rétroactif », section III, par. I, n° 3) et enfin traduite en Allemand (Cf. Blondeau, *Essais sur quelques points de législation et de jurisprudence*. Paris, 1850, p. 165 en note).

La distinction de Blondeau était si conforme à l'intention des rédacteurs du Code que l'un de ces rédacteurs, l'ancien tribun Chabot (de l'Allier), la

1. La *Thémis* est la première des grandes revues juridiques françaises ; elle fut fondée en 1819, par un savant jurisconsulte : Athanase Jourdan. — V. la *Thémis* par Lucien Bonecase, professeur à la Faculté de droit de Bordeaux, 2^e édition, 1914.

reproduisait également, à la même époque (V. *Questions transitoires sur le Code Napoléon*. Paris, 1809, t. I., p. 377) :

« Il n'y a d'effet rétroactif, disait-il, qu'en ce qui
« porte atteinte aux droits acquis. On entend par
« droits acquis, ceux qui étaient irrévocablement con-
« férés et définitivement acquis avant le fait, l'acte ou
« la loi que l'on veut opposer pour empêcher la pleine
« et entière jouissance de ces droits. »

Chabot n'oppose pas aux droits acquis les simples expectatives mais il apparaît bien que sur ce point il partage l'opinion de Blondeau ; la loi nouvelle doit régir tout ce qui n'est pas droit acquis.

15. — La théorie de Blondeau, adoptée par tous les jurisconsultes, fut particulièrement développée par Demolombe dans son *Cours de Code Napoléon*. Elle y reçut sa forme définitive. Les expressions « droits acquis et simples expectatives » acquièrent droit de cité ; Demolombe définit le droit acquis : « le droit bien et dûment devenu nôtre, dont nous sommes investis, appropriés, qu'un tiers ne pourrait pas nous enlever : »

« La loi nouvelle, dit-il, ne devra pas être appliquée
« si cette application détruit ou change des effets sur
« lesquels les particuliers ont dû fermement compter.
« Il y aurait alors dans cette réaction, dans ce ren-
« versement du passé, un préjudice grave et inique
« porté à l'intérêt privé et par conséquent, une per-

« turbation, un désordre dans la société elle-même,
« à laquelle cette application de la loi nouvelle cause-
« rait ainsi plus de mal que de bien. »

Au contraire, affirme Demolombe : « La loi nouvelle
« devra être appliquée même aux « conséquences »
« des faits antérieurs s'il n'en résulte aucun préjudice
« ou si elle ne fait qu'enlever de faibles attentes, de
« vagues « expectatives ». D'une part, il n'y a dans ce
« cas, aucune lésion, aucun froissement réel, sérieux
« d'intérêt privé ; d'autre part, en conséquence, aucun
« trouble, aucun désordre dans la société. »

16. — La théorie de Blondeau, ainsi développée, constitue encore aujourd'hui la doctrine française sur la rétroactivité des lois. On la trouve fidèlement reproduite dans la plupart des traités et la Jurisprudence l'applique invariablement (V. Duranton, t. I, n° 47 et suiv. — Marcadé, 8^e édition, t. I, n° 16, p. 48. — Demante, *Cours analytique de Code civil*, t. I, n° 9 bis II. — Aubry et Rau, 5^e édition, t. I, p. 98 et suiv. III, § 30. — Huc, *Commentaire du Code civil*, t. I, n° 59. — Surville, *Eléments d'un Cours de droit civil*, t. I, n° 62. — Beudant, *Cours de droit civil*, « les Personnes », t. I, n° 128. — Valette *Notes sur le traité de l'Etat des personnes* de Proudhon, t. I, p. 21. — Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade *Des personnes*, 3^e édition, t. I, n° 129 — Duvergier, *De l'Effet rétroactif des lois* (*Revue de Droit français et étranger*, 1845, p. 1). — Sirey, *Code civil annoté*

par Fuzier-Herman et Barras, sur l'article 2, n° 1, et supplément par Griffoud sur l'article 2, n° 1. — Sirey, *Répertoire général du droit français « Lois et Décrets »*, n° 540).

Critérium de Laurent

17. — Laurent propose pour régler l'application du principe de non-rétroactivité de distinguer entre « le droit » et « l'intérêt ».

Selon cette distinction le législateur peut, quand il se trouve en face d'un simple intérêt invoqué par des particuliers, obliger cet intérêt particulier à plier devant l'intérêt général ; au contraire, lorsqu'au lieu d'un simple intérêt, le particulier possède un droit, ce droit doit être respecté par le législateur et *a fortiori* par le juge (V. Laurent, *Principes de droit civil*, t. I, p. 226).

Critérium de Vareilles-Sommières

18. — Dans une étude que publia en 1893 la *Revue Critique* (V. une *Théorie nouvelle sur la rétroactivité des lois*), Vareilles-Sommières propose le critérium suivant :

« La loi nouvelle rétroagit lorsqu'elle est appliquée
« de manière à nous enlever pour l'avenir un droit à

« raison d'un fait passé ou à supprimer les effets déjà produits par un acte juridique. »

« Au contraire, la loi ne rétroagit pas lorsqu'envisageant un certain droit « en lui-même » et non pas « à raison de l'acte ou du fait dont il découle, elle « supprime ce droit pour l'avenir, ce n'est donc point « violer le principe de la non-rétroactivité que d'enlever ce droit à ceux qui en jouissent actuellement » (V. *Revue Critique*. Paris. Pichon, 1893).

Formule proposée par M. Duguit.

19. — La formule de M. Duguit, de date relativement récente, distingue d'une part « les manifestations individuelles de volonté » ; d'autre part « les situations légales ou situations objectives dérivant directement de la loi alors même qu'elles naissent à la suite d'un acte de volonté qui est alors la condition et non la cause efficiente de leur formation » (V. Duguit, *la Non-rétroactivité des lois et l'interprétation des lois*. *Revue de Droit public*, 1910, p. 766, 768).

« Toute manifestation individuelle de volonté est « toujours, dit M. Duguit, quant à sa légalité et à ses « effets, régie par la loi en vigueur au moment où elle « s'est produite, quelles que soient les modifications « apportées postérieurement à la loi. Les situations « légales, au contraire, situations permanentes dérivant de la loi suivent toutes les transformations de

« la loi et la loi nouvelle modifie une situation légale
« née antérieurement, sans produire pour cela un
effet rétroactif : »

Formule proposée par M. Planiol.

20. — M. Planiol rejette (V. *Traité de droit civil*, t. I, n° 241), la distinction classique des droits acquis et des expectatives, selon lui insuffisamment précise et fertile en contradictions. Le savant professeur reproche à la théorie de Blondeau de n'avoir pas su par des définitions satisfaisantes délimiter exactement la frontière qui sépare du domaine des simples expectatives, celui des droits acquis. « Il faut très souvent, dit-il, faire entrer dans l'une de ces catégories des facultés ou des avantages répondant à la définition de l'autre. Les expressions « il y a des droits acquis : quand la loi ancienne s'applique à l'exclusion de la loi nouvelle. Simples expectatives : quand les intéressés subissent l'effet du changement de législation » traduisent seulement les « résultats » de la distinction, ils ne permettent pas de la faire.

21. — Après avoir également rejeté comme dépourvu de toute valeur scientifique le critérium de Laurent (on ne peut distinguer le droit de l'intérêt, le droit n'est qu'un intérêt consacré par la loi). M. Planiol propose pour solutionner la question de non-rétroactivité la formule suivante :

« La loi est rétroactive quand elle revient sur le
« passé, soit pour apprécier les conditions de légalité
« d'un acte, soit pour modifier ou supprimer les effets
« d'un droit déjà réalisés. Hors de là, il n'y a pas de
« rétroactivité et la loi peut modifier les « effets
« futurs » de faits ou d'actes même antérieurs sans
« être rétroactive : » (1)

**Appréciation critique des précédents systèmes
et opinion personnelle.**

22. — *Critérium de Laurent.* — La critique de M. Planiol nous semble des plus justes ; la distinction que veut créer Laurent entre le droit et l'intérêt ne peut logiquement se justifier.

23. — *Critérium de Vareilles-Sommières.* — La distinction que fait Vareilles-Sommières nous paraît « nuageuse ». Nous ne voyons pas bien comment on peut envisager un droit « en lui-même » abstraction faite de l'acte dont il découle. Nous estimons que tout individu qui a joui d'un droit dans le passé à raison d'un acte quelconque auquel le législateur attachait des effets juridiques doit continuer dans l'avenir à jouir de ce droit qu'une loi nouvelle ne peut lui enlever. On ne peut séparer selon nous la cause de ses

1. MM. Colin et Capitant proposent une formule analogue (V. *Cours de droit civil*, t. I, p. 48 et suiv.) après avoir également critiqué et rejeté le critérium classique.

effets ; l'acte légalement accompli à un moment déterminé doit produire toutes ses conséquences ; la stabilité du commerce juridique et la sécurité des transactions exigent cette solution. Celui qui a compté en contractant sur la foi du législateur ne doit point être déçu. Et ce serait une véritable déception que de voir soudain privé d'effets au lendemain même de son existence l'acte que l'on vient d'accomplir.

Le législateur ne peut donc pas comme le prétend Vareilles-Sommières « envisager un droit en lui-même » il ne doit jamais séparer dans son esprit ce droit de sa source, les effets, de leur cause. C'est dans leur source, c'est dans l'acte générateur que les droits, conséquences de cet acte puisent leur validité, tirent leur vie et l'on ne peut sans rétroactivité supprimer un de ces droits puisqu'en portant atteinte à ce droit on porte en même temps atteinte à l'acte initial qui en est la souche.

24. — *Formule de M. Duguit.* — Nous ne pouvons accepter pour deux raisons essentielles la formule de M. Duguit.

La première raison est que cette formule enlève à peu près toute portée à l'article 2 du Code civil. Grâce à elle, en effet, il deviendra fort difficile de trouver une loi rétroactive puisque « les situations légales » créées par une loi antérieure peuvent être impunément bouleversées par une loi nouvelle sans porter atteinte au principe de la non-rétroactivité et

que seules les manifestations de volonté seront jusqu'à un certain point respectées dans leurs effets. Jusqu'à un certain point disons-nous, car M. Duguit admet que : « toutes les lois qui modifient l'état et la capacité des personnes s'appliquent même aux personnes qui ont acquis cet état et cette capacité avant la promulgation de la loi, alors même qu'elles ont acquis cet état ou cette capacité à la suite d'un acte de volonté : » (v. Duguit, p. 768, opinion précitée).

La seconde raison est que la formule de M. Duguit est en contradiction formelle avec la volonté des rédacteurs du Code (1). Portalis, en effet, dans le passage suivant tiré de l'exposé des motifs du titre préliminaire du Code civil proclame avec une éloquence quelque peu emphatique l'inviolabilité du passé et sa pensée semble bien refléter l'opinion de tous ses collègues :

« L'homme, dit-il, qui n'occupe qu'un point dans le temps comme dans l'espace serait un être bien malheureux s'il ne pouvait pas se croire en sûreté même pour sa vie passée ; pour cette portion de son existence, n'a-t'il pas déjà porté tout le poids de sa destinée ? Le passé peut laisser des regrets mais il termine toutes les incertitudes. Dans l'ordre

1. V., en ce sens, *Sirey*, p. 1914. 2. 149. Note de M. Bonnetcase sous arrêt de Bordeaux. Nous reproduisons ici en les faisant nôtres les excellents arguments du savant auteur. On n'en saurait trouver de meilleurs.

« de la nature il n'y a d'incertain que l'avenir et
« encore l'incertitude est alors adoucie par l'espé-
« rance, cette compagne fidèle de notre faiblesse.

« Ce serait empirer la triste condition de l'huma-
« nité que de vouloir changer par le système de la
« législation, le système de la nature et de chercher
« pour un temps qui n'est plus, à faire revivre nos
« craintes sans pouvoir nous rendre nos espérances.

« Loin de nous l'idée de ces lois à deux faces qui
« ayant sans cesse un œil sur le passé et l'autre sur
« l'avenir dessécheraient la source de la confiance et
« deviendraient un principe éternel d'injustice, de
« bouleversement et de désordre » (v. Fenet, t. VI,
p. 354).

Ces paroles se passent de commentaires ; elles expriment vigoureusement l'opinion des rédacteurs du Code, elles démontrent que ceux-ci ont voulu respecter le passé en sauvegardant efficacement de l'atteinte d'une loi nouvelle les droits antérieurement acquis.

25. — *Formule de M. Planiol.* — Un auteur si modeste soit-il ne doit jamais « avoir peur » de livrer sa pensée ; pour lui plus encore que pour tout autre :

« Rien n'est beau que le vrai, le vrai seul est aimable ». Et lorsque cet auteur (en l'espèce, un auteur minuscule) ne croit pas devoir partager l'opinion de son maître, il doit franchement l'avouer ;

s'il n'osait point mettre à nu son avis personnel il ne serait plus « vrai » ; il tromperait ses lecteurs et il en serait pour cela moins estimable.

Un devoir de conscience nous oblige donc à déclarer que la formule de M. Planiol n'est point la nôtre. Nous ne croyons pas, nous le disons ici très humblement, qu'une loi puisse modifier « sans être rétroactive » les effets « futurs » d'un acte ou d'un fait antérieur.

En atteignant directement ces effets futurs, la loi atteint indirectement selon nous la source même de ces effets, le fait ou l'acte générateur qui a donné naissance aux effets passés, qui devait donner naissance aux effets futurs. La suppression par la loi nouvelle des effets futurs nous semble restreindre sensiblement la portée de l'acte générateur ; cet acte ayant été régulièrement accompli sous l'empire de la loi ancienne doit nécessairement épuiser dans le temps et jusqu'à extinction complète la série de ses conséquences. La loi nouvelle en supprimant les effets futurs « ampute » en quelque sorte l'acte initial d'une partie de ses conséquences à venir, de ces conséquences que dès sa confection l'acte contenait en puissance, qu'il était normalement appelé à produire un jour.

Et il nous apparaît pour cette raison que la loi nouvelle ne saurait « sans être rétroactive » supprimer ces effets futurs.

26. — *Critérium classique et opinion personnelle*.

— Nous avons réservé intentionnellement pour la lier à l'examen de notre opinion personnelle qui lui est intimement unie l'appréciation critique du critérium classique, basé, nous le savons, sur la grande distinction des droits acquis et des expectatives. Nous acceptons pour solutionner le difficile problème de l'application du principe de non-rétroactivité la conception fondamentale de cette doctrine. Elle semble seule conforme aux exigences du Code civil et de la stabilité sociale; il faut à l'état social une certaine fixité qui préserve soigneusement contre les coups de l'avenir les institutions du présent. Le régime du « perpétuel devenir » présente bien des dangers, appliqué à la vie juridique. Mais si nous adoptons la distinction capitale de la doctrine traditionnelle, nous ne pouvons accepter également les développements qu'on lui a consacrés.

On n'a jamais vouloir voir en effet dans les droits acquis et les expectatives que « des droits individuels positifs » soit réalisés, soit en espérance, suivant qu'il s'agit de l'une ou l'autre catégorie; MM. Bandry-Lacantinerie et Houques-Fourcade ont particulièrement insisté sur cette définition, à notre sens trop étroite :

« Selon nous, disent-ils, par droits acquis, il faut entendre les « facultés légales régulièrement exercées » et par expectatives ou intérêts, celles qui « ne l'étaient pas encore » au moment du changement de législation qui survient. Sous le nom de droits, la

« la loi nous reconnaît des « aptitudes », nous ouvre
« des facultés dont elle nous laisse généralement
« libres d'user ou de ne pas user.

« Tant que nous n'avons pas utilisé ces aptitudes,
« nous avons un droit si l'on veut, en ce sens seule-
« ment que nous sommes aptes à l'acquérir selon des
« modes déterminés. Mais ce droit ne nous est acquis
« que quand nous avons eu recours à ces modes et
« que notre aptitude s'est en fait « manifestée » par
« l'acte nécessaire pour son utilisation. L'exercice de
« la faculté légale qui s'est en quelque sorte matéria-
« lisée dans cet acte, traduite extérieurement par lui,
« est constitutif du droit acquis. Et ce droit nous
« appartient désormais à ce point qu'une loi nouvelle
« ne peut pas nous le ravir sans être empreinte de
« rétroactivité » (V. Baudry-Lacantinerie et Houques-
Fourcade, *Des personnes*, t. I, n° 133).

Ainsi, d'après MM. Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, seule, la matérialisation de la faculté légale fait naître un droit ; tant que cette faculté n'a pas été exercée, matérialisée, on ne possède qu'une simple expectative. Une telle notion du droit acquis nous semble, nous l'avons dit plus haut, beaucoup trop étroite ; la plupart des auteurs qui ont développé la doctrine classique lui ont donné à notre avis des limites trop restreintes et nous verrions substituer très volontiers aux termes « droits acquis et expectatives » les expressions suivantes : « situation légale

définitive », « situation légale conditionnelle ». Ces nouvelles appellations proposées par M. Bonnecase, le distingué professeur de la Faculté de Bordeaux, nous paraissent de beaucoup préférables :

« Le but d'une loi de droit privé n'est pas en effet, exclusivement, dit M. Bonnecase (v. Siréy, 1914.2.149, note sous arrêt de Bordeaux), de créer ou de reconnaître d'une manière directe et principale des facultés déterminées au profit des particuliers ; son but est au contraire de créer ce que M. Duguit appelle « une situation légale ou objective », autrement dit de définir, dans des conditions déterminées, la situation d'un certain nombre d'individus les uns par rapport aux autres ».

Ainsi, quand la recherche de la paternité a été interdite par l'ancien article 340, l'enfant naturel a vu déterminée par ce texte sa situation vis-à-vis de sa famille, son *status familiae*. L'article 340, bien qu'il ne crée pas alors une « faculté légale susceptible d'être exercée » n'en reconnaît pas moins une situation légale, la situation de l'enfant naturel à l'égard de son père. Il enlève à l'enfant naturel la faculté de rechercher son père et il protège en même temps ce dernier en déclarant qu'il ne pouvait pas être actionné en recherche de paternité.

Et bien que cet article 340 se traduise dans ces conditions par une formule doublement négative, il

n'en établit pas moins, nous le répétons, une situation légale.

Les termes « droits acquis et expectatives » ne respectent donc pas suffisamment la véritable intention des rédacteurs du Code ; si l'on veut reconnaître à une loi abrogée un domaine d'application certain, c'est à la terminologie proposée par M. Bonnecase (situations légales définitives, situations légales conditionnelles) qu'il faut avoir recours. C'est là du moins notre modeste avis.

Alors se pose la question de savoir dans quelles hypothèses il y aura situation légale « définitive », dans quelles autres hypothèses, situation légale « conditionnelle ». M. Bonnecase répond de la façon suivante :

« On se trouvera en présence d'une situation légale « définitive » quand le texte qui la crée aura déjà « joué au profit ou à l'encontre des personnes qui « voudraient s'y soustraire sous l'empire de la loi « nouvelle, quand en d'autres termes ces personnes « auront été obligées de subir, sous l'empire de la loi « ancienne les conséquences de cette situation légale.

« C'est évidemment, dit le savant professeur, le cas « des enfants nés antérieurement à la loi de 1912 ; « l'ancien article 340 a régi leur condition du fait de « leur naissance pendant que ce texte était en vigueur « et s'ils ont essayé d'une action en recherche de « paternité, les Tribunaux se sont chargés effective-

« ment de leur prouver en déclarant cette action non
« recevable quelle était leur situation légale.

« Au contraire, on se trouve en présence d'une
« situation légale conditionnelle » quand le texte qui
« la créait n'a pas pu jouer sous l'empire de la loi
« ancienne au profit ou à l'encontre des personnes
« qui voudraient s'en prévaloir malgré la loi nouvelle
« et qu'il n'a pas pu jouer parce que l'application de
« ce texte aux personnes en question dépendait d'un
« événement qui ne s'est pas réalisé avant la promul-
« gation de la loi nouvelle.

« Pourquoi par exemple, poursuit notre auteur, une
« loi nouvelle sur les successions s'applique-t-elle
« sans être rétroactive à toutes les successions non
« encore ouvertes et peut-elle ainsi priver certaines
« personnes de la qualité d'héritières qu'elles avaient
« d'après la loi ancienne ? (V. Cass., 6 avril 1868.
S. 1868.1.342 ; P. 1868.901. — Rouen, 29 janvier 1892.
S. et P. 1892.2.164 et le renvoi. — Sirey, *Répertoire
général du Droit Français*. V°. Lois et Décrets,
n° 887 et suiv.). « Parce que tout simplement cette
« qualité était une situation légale « conditionnelle »
« une qualité dont ces personnes ne pouvaient se
« prévaloir qu'à la condition que la succession s'ou-
« vrit tant que la loi ancienne était en vigueur. Cette
« condition ne s'étant pas réalisée, la situation légale
« que nous envisageons n'est jamais entrée en applica-
« tion et ses prétendus bénéficiaires seraient mal

« venus à s'en prévaloir sous l'empire de la loi nouvelle. »

La distinction que fait ainsi M. Bonnetas entre une situation légale définitive et une situation légale conditionnelle nous paraît parfaitement exacte ; elle permet de donner au critérium classique une plus grande envergure et peut-être, croyons-nous, proposée à juste titre pour solutionner le problème de la non-rétroactivité.

Une loi nouvelle ne pourra donc selon nous sans rétroactivité, porter atteinte à une situation légale définitive. Et cette rétroactivité devra être, pour éviter toute équivoque formellement stipulée par le législateur. Nous admettons difficilement que l'on puisse, en l'absence de toute disposition expresse, aller chercher dans les travaux préparatoires l'intention des deux Chambres ; tout au moins faudrait-il alors que les travaux préparatoires révèlent très nettement cette intention, quelques vagues allusions ne pourraient à elles seules démontrer victorieusement que le législateur a bien voulu réellement faire une loi « rétroactive ».

Si ni le texte de la loi ni les travaux préparatoires ne manifestent l'intention précise d'admettre l'application rétroactive des nouvelles dispositions, on est en droit d'affirmer que le législateur ou bien et c'est le cas le plus fréquent « n'a pas voulu la rétroactivité » ou bien et cette seconde hypothèse peut, nous le ver-

rons plus tard se réaliser exceptionnellement n'a même point pensé au cours de ses discussions à envisager la question ; il a, négligence coupable, péché par omission.

Le Principe de non-rétroactivité n'est pas d'ordre constitutionnel

27. — Bien que la loi, aux termes mêmes du Code (art. 2) « ne dispose que pour l'avenir » le principe de non-rétroactivité ne s'impose pas au législateur, il ne lie que le juge et n'a donc point un caractère constitutionnel (1).

« Il serait, dit *Laurent* (V. *Principes de droit civil*, t. I, n° 151) contraire à l'essence du pouvoir législatif qu'il fût lié par cette règle que la loi ne dispose que pour l'avenir.

« En effet, il y a bien des cas où la loi doit régir le passé, soit dans un intérêt social, soit dans l'intérêt des citoyens. Dès lors, le législateur ne doit pas être enchaîné par un principe absolu qui entraverait sa liberté d'action au préjudice de la société et des individus. »

28. — Mais si le principe de non-rétroactivité ne lie pas le législateur, il s'adresse à lui comme « con-

1. V. Baudry-Lacantinerie, *Précis de droit civil*, I, n° 46. — Colin et Capitant, *Cours élémentaire de droit civil français*, t. I, p. 52.

seil », comme précepte de droit naturel, bien que la constitution ne lui défende point de faire des lois rétroactives, il ne doit pas abuser de cette faculté. En le faisant, dit Laurent, « il enlèverait à la loi l'autorité morale sans laquelle elle n'est plus que de tyrannie ».

Telle fut bien en effet la pensée des rédacteurs du Code. Au Tribunal qui objectait l'inutilité de l'article 2, simple conseil pour le juge et conseil négligeable, Portalis répondit que la règle visait principalement les juges, était faite avant tout pour eux, mais « ajouta-t-il : « quand elle serait pour le législateur, « quel danger y aurait-il de lui voir consacrer une « maxime à laquelle il est déjà lié par sa propre conscience et à laquelle, il se lierait encore par ses « propres lois » (V. Discours de Portalis, orateur du gouvernement, dans la Séance du Corps législatif du 23 frimaire an X. Locré, t. I, p. 261).

Berlier appuya ces paroles : « ce n'est pas, dit-il, une « règle inutile ; c'est un « précepte » pour le législateur et pour le juge » (V. Berlier, Discours au Corps législatif, séance du 24 frimaire an X. Locré, t. I p. 292).

Le Tribunal, convaincu, se rangea à cet avis et en présentant son vœu d'adoption, le tribun Faure déclara que l'article 2 était à la fois un « précepte » pour le législateur et une obligation pour les tribunaux (V. Locré, *Législation civile*, t. I., p. 317).

29. — Ainsi le principe de non-rétroactivité, bien que ne constituant pas pour le législateur une règle obligatoire, est un précepte que « moralement » il est tenu d'observer mais il peut quand il en a la fantaisie négliger ce « simple conseil ». Un ordre s'impose impérieusement, il y faut respectueusement déférer, un conseil au contraire, selon le bon plaisir de celui auquel il s'adresse est suivi ou dédaigné.

La loi du 17 nivose an II, offre d'un tel dédain un éclatant exemple en faisant remonter jusqu'au 14 juillet 1786, l'égalité absolue des partages entre co successeurs. La passion de l'égalité, aveuglant complètement la Convention lui faisait oublier les plus élémentaires « préceptes » de prudence et d'équité. La Convention reconnut d'ailleurs son erreur, ses yeux, bien qu'un peu tard, s'ouvrirent à nouveau ; un décret du 5 floréal an III suspendit la loi de nivôse et un décret du 9 fructidor la déclara non avenue. Les Tribunaux durent cependant tant que cette loi resta en vigueur en appliquer les funestes dispositions et cette obligation des juges fut formellement reconnue lors de la discussion du Code : « Les juges, dit le « tribun Faure; ne pourraient se dispenser d'ordonner l'exécution d'une loi rétroactive et les citoyens « ne pourraient se dispenser d'y obéir » (V. Discours de Faure dans la Séance du Corps législatif du 14 ventôse au XI. Locré, t. I, p. 317).

Vainement prétendrait-on, dit Merlin, qu'une pareille

loi viole la Justice, les Tribunaux n'ont pas le droit de juger la loi, ils ont le devoir de l'appliquer (V. Merlin, *Répertoire*. « Effet rétroactif » section 2, n° 1).

30. — On peut citer à coté de la loi du 17 nivôse an II, si féconde en injustices, si peu soucieuse des droits acquis d'autres exemples moins célèbres de rétroactivité.

Ainsi la loi du 12 brumaire an II, sur les enfants illégitimes décide dans son article 10 : « qu'à l'égard
« des enfants nés hors mariage dont le père et la mère
« seront encore existants lors de la promulgation du
« Code civil, leurs états et leurs droits seront en tous
« points réglés par les dispositions du Code : ». Ces dispositions ont donc eu, dès leur promulgation, un effet rétroactif en ce qui concerne la situation des enfants illégitimes nés sous l'empire de la situation antérieure (V. Tribunal de la Seine, 26 avril 1912), (*Gaz. Pal.* 1912, I. 618), avec conclusions de M. le substitut Beaudouin).

Depuis la Révolution, le législateur mettant à profit la leçon de nivôse n'a fait de son droit qu'un légitime usage ; il n'a proclamé le rétroactivité qu'à bon escient, notamment dans les lois du 25 juin 1899 et du 16 novembre 1903.

La loi du 25 juin 1899, votée à la suite de la loi du 5 avril 1898 sur les accidents du travail et qui permit aux industriels de dénoncer les polices d'assurances accidents antérieurement souscrites porte

évidemment atteinte au principe de non-rétroactivité, mais comme la nouvelle législation sur les accidents exposait les industriels à de nouveaux risques que ne garantissaient pas leurs assurances antérieures, cette atteinte était nécessaire, la plus stricte équité l'exigeait.

La loi du 16 novembre 1903, relative aux actions de priorité et modifiant à leur sujet dans une de ses dispositions l'article 34 du Code de commerce ainsi que plusieurs propositions de lois relatives aux sociétés a été déclarée dans son article 2 applicable aux sociétés même antérieurement fondées. La loi établissait ici encore une rétroactivité nécessaire en raison des abus qui s'étaient introduits dans la constitution et le fonctionnement de nombreuses sociétés. L'intérêt des capitalistes et le souci de la moralité publique exigeaient qu'on mît un terme à la pratique de tels abus et le législateur avait le devoir d'employer à cet effet la faculté qui lui permet de rendre la loi, rétroactive. Il ne doit user de cette faculté qu'avec une extrême prudence mais l'exercice d'un tel pouvoir dans certains cas exceptionnels, loin de constituer un abus est pour lui un devoir de conscience.

Mesures Transitoires

31. — L'application du principe de non-rétroactivité soulève dans la pratique de sérieuses difficultés (1). C'est pour prévenir ces difficultés que le législateur par des mesures spéciales qu'on qualifie de « transitoires » règle parfois lui-même l'influence de la promulgation des lois nouvelles sur le passé. Le passage d'une législation à une autre est ainsi rendu plus aisé.

C'est dans cet esprit, que furent édictées successivement entre autres lois transitoires les lois :

Du 25 germinal an XI sur les adoptions faites entre le 18 janvier 1792 et la publication du titre VIII livre I, du Code civil;

Du 26 germinal an XI relative aux divorces prononcés ou demandés avant la publication du Titre VI, livre I du Code civil;

1. V. sur ce point : Barthélemy, *De l'Interprétation des lois par le législateur* (*Revue de droit public*, XXV, 1908, p. 482 et suiv.). — Duguit, *Traité de droit Constitutionnel*, t. I, p. 181 et suiv.

Et sur les difficultés d'application du Principe en droit comparé :

V. La *Revista Italiana per le scienze Giuridiche*, 1915, p. 243. — Popovilief, *le Droit civil transitoire ou intertemporal* (*Revue Trimestrielle de droit Civil*, 1908, p. 480 et suiv. — Gheroin et Abello, *Trattato di diritto civil*, t. I, Turin, 1904, p. 81 et suiv. — Struve, *uber das positive Rechtsgesetz rucksichtlich seiner ausdehuung in der zeit* Gottingen, 1831, par 9. — Burckhard, *System des ostereichen Privatsrecht*, t. I. Vienne 1884, p. 193 et suiv.

Du 27, 29 juillet 1884 rétablissant le divorce (article 4) ;

Du 18 avril 1886 sur la procédure en matière de divorce et de séparation de corps ;

Du 22 juillet 1893 modifiant celle du 26 juin 1889 sur la nationalité.

Du 1^{er} août 1893 sur les sociétés (article 7).

Que doit faire le juge en l'absence de mesures transitoires ?

32. — La question de savoir quel doit être en l'absence de mesures transitoires l'attitude du Juge a soulevé, elle aussi, de vives controverses.

Les uns concluent avec Laurent (V. Laurent, *Principes de droit civil*, t. I, p. 236) que le juge ayant seulement pour rôle « d'appliquer » et non de « faire » la loi ne peut suppléer au silence du législateur, ne peut « prendre sur lui » de déclarer dans son jugement la rétroactivité ; les autres soutiennent avec Dalloz et Duvergier l'opinion contraire. Même lorsque le législateur est resté muet sur la question de rétroactivité le juge a selon eux la faculté d'appliquer la loi aux faits antérieurs à sa promulgation, il en a même parfois quand l'ordre public est en jeu le rigoureux devoir (1).

1. On trouvera au *Répertoire général* de Dalloz (V. *Lois*, n° 163) l'examen des questions célèbres de rétroactivité, on y

Lorsque, selon Duvergier : « l'intérêt général exige que la règle nouvellement introduite soit immédiatement appliquée, lorsqu'il est démontré qu'il vaut mieux pour la société souffrir la perturbation, conséquence inévitable d'un changement brusque de la législation, que d'attendre plus ou moins longtemps les effets salutaires qui doivent résulter d'une loi nouvelle, le principe de la non-rétroactivité doit céder ; en d'autres termes, il est presumable que le législateur a voulu rétroagir » (V. Duvergier, *De l'Effet rétroactif des lois*, étude publiée dans la *Revue des Revues de droit. Recueil belge*, t. VIII, p. 14 et suiv.).

Dalloz de son côté donne à cette opinion la portée d'une règle absolue ; il la formule en termes très vigoureux :

« Les lois, dit-il, régissent le passé quand l'intérêt général exige qu'elles soient immédiatement appliquées parce qu'il n'y a pas de droit acquis contre la plus grande félicité de l'Etat. »

33. — La formule ainsi exprimée nous apparaît

lira notamment avec un grand intérêt : la discussion et la solution du problème que souleva la loi du 5 février 1883 relative à la responsabilité des colocataires d'un immeuble détruit par un incendie (D. P. 83. 4. 17) et modifiant l'article 1734 du Code civil en substituant à la responsabilité solidaire dont les locataires étaient tenus vis-à-vis du bailleur une responsabilité proportionnelle.

2° L'étude de la question dans la loi du 13 février 1889 réglementant les conditions et les effets de la femme mariée à son hypothèque légale sur un immeuble propre du mari ou de la communauté au profit de l'acquéreur de cet immeuble.

comme manifestement exagérée ; elle nous semble refléter, même dans l'ordre politique, une fausse appréciation.

L'Etat a eu en effet pour mission de garantir les droits des citoyens, d'en assurer la sauvegarde. Il ne peut donc sacrifier à l'intérêt d'un prétendu salut public, ces droits pour lui *res sanctæ*.

Il n'y aurait plus de société possible si l'Etat avait ainsi la faculté, au nom du salut public, d'enlever aux citoyens leurs biens et leur liberté ; il ne peut, sous motif d'intérêt général, anéantir les droits des individus puisque le respect et la protection de ces droits sont précisément sa seule raison d'être.

Nous croyons donc devoir refuser au juge le pouvoir, dans le silence de la loi et sous prétexte qu'il s'agit d'un intérêt général de déclarer la rétroactivité quand celle-ci est de nature à atteindre des droits acquis ; le législateur aurait certainement s'il avait stipulé la rétroactivité sauvegardé ces droits acquis par des mesures transitoires et le juge ne pourrait, aux termes de Laurent, suppléer ici le législateur : « qu'en prescrivant des règles qui servent de transition, c'est-à-dire qu'il ferait la loi tandis qu'il doit se borner à l'appliquer » (V. Laurent, *Principes de droit civil*, t. I, p. 236).

Dans les cas au contraire où la rétroactivité ne nécessitera point des mesures transitoires, quand de plein droit et sans délai la loi nouvelle pourra rem-

placer l'ancienne le juge pourra selon nous faire rétroagir la loi.

En effet, le seul but des mesures transitoires est d'éviter les froissements d'intérêts en sauvegardant les droits acquis; là ou de tels droits doivent être protégés, il faut des mesures transitoires. Et comme le juge, sous peine de se faire législateur ne peut prendre de telles mesures, il ne peut en déclarant lui-même la rétroactivité ménager les droits acquis, ces droits que le critérium classique, toujours appliqué par la Jurisprudence, proclame intangibles.

Mais lorsque la nouvelle législation ne violant aucun droit acquis ne nécessite point de mesures transitoires, le juge pourra décider d'appliquer la loi nouvelle aux faits antérieurs à sa promulgation ; il n'a en ce cas, aucun ménagement à prendre, aucune sauvegarde ne s'impose puisque le législateur lui-même n'aurait eu à prendre, s'il avait stipulé la rétroactivité aucune mesure de précaution.

34. — L'opinion que nous venons de développer apporte aux pouvoirs du juge dans la question qui nous occupe une limitation nécessaire en lui laissant toutefois la faculté de prononcer en certains cas (lois ne nécessitant pas de mesures transitoires) la rétroactivité. Nous citons par curiosité à côté de cette proposition modérée, l'avis de Benjamin Constant qui dans un discours retentissant refuse au législateur,

a fortiori, au juge, le droit de prononcer la rétroactivité.

« La rétroactivité est, dit-il, le plus grand attentat
« que la loi puisse commettre, elle est le déchirement
« du pacte social, elle est l'annulation des conditions
« en vertu desquelles la société a le droit d'exiger
« l'obéissance de l'individu car elle lui ravit les garan-
« ties qu'elle lui assurait en échange de cette obéissance
« qui est un sacrifice. La rétroactivité ôte à la loi son
« caractère, une loi qui rétroagit n'est plus une loi : »
(V. Discours de Benjamin Constant dans la discussion de la loi sur la presse, *Moniteur* du 1^{er} juin 1828, p. 755).

Il est évidemment inutile de s'arrêter à cette affirmation, si manifestement exagérée ; elle est, on le voit, le contrepied de l'opinion, également extrême de Dalloz et Duvergier. Nous estimons qu'ici comme sur tant d'autres points *in medio stat veritas*.

CHAPITRE II

LES APPLICATIONS DU PRINCIPE

35. — Les applications du principe de non-rétroactivité sont nombreuses et difficiles. Nous examinerons successivement : les lois relatives à l'état et à la capacité des personnes, les lois relatives aux biens, les lois interprétatives, les lois pénales.

I. — Lois relatives à l'état et à la capacité des personnes

A. — Lois relatives à l'état

36. — L'état d'une personne, dit M. Planiol (V. *Traité de droit civil*, t. I, n° 419) « c'est la réunion de certaines qualités que la loi prend en considération pour y attacher des effets juridiques » ; c'est, dit en une brève formule M. Donot, « la situation juridique qu'elle occupe dans la société (1) ».

1. Voir l'excellente thèse de M. Fernand Donot, *De l'autorité de la chose jugée en matière d'état des personnes*, Paris, 1914, p. 15, n° 7.

Cette situation juridique, ces différentes qualités (qualité de citoyen, de parent, d'époux ; nom et domicile, etc...), constitutives de l'état des personnes forment une sorte de propriété que protègent des actions spéciales appelées « actions d'Etat ». Ces actions ressemblent beaucoup à celles qui protègent le droit de propriété sur les biens matériels ; l'état qui « appartient » à une personne constitue donc pour elle un droit acquis que ne peut venir compromettre l'application d'une loi nouvelle.

37. — Ainsi, la naturalisation peut, d'après la loi qui régit actuellement cette matière (loi du 26 juin 1889) être obtenue par l'étranger sous condition d'une résidence de dix ans en France. Supposons qu'une loi nouvelle vienne modifier les conditions de la naturalisation en fixant à quinze ans la durée de la résidence, cette loi ne pourra s'appliquer qu'aux étrangers qui n'ont pas encore acquis la naturalisation ; elle ne portera aucune atteinte aux droits de ceux qui, lors de sa promulgation, auront déjà réalisé cette acquisition (1).

Ne subiront de même aucune atteinte d'une loi nou-

1. V. sur les délicates questions que souleva l'application de la loi du 26 juin 1889 : Dalloz, P. 91. 2. 173. Tribunal de Lille, 1^{er} mai, affaire Willoquet. — Le Sueur et Eugène Dreyfus, *la Nationalité*, loi du 26 juin 1889, p. 38, 90, 205 et suiv. — Despagne, *le Droit*, n° du 19 octobre 1889. — Vincent, *Lois Nouvelles*, 1^{re} partie.

La loi du 26 juin 1889 n'avait pas pris de mesures transitoires.

velle qui changerait les conditions de validité déterminées par l'ancienne loi, les mariages contractés conformément aux prescriptions que stipulait la loi existante au moment de leur célébration.

Ainsi, le mariage entre cousins germains est autorisé ; une loi nouvelle qui viendrait prohiber les mariages de ce genre ne pourra pas annuler ceux dont la célébration aura précédé sa promulgation, mais elle s'opposera dans l'avenir à la réalisation de tous projets matrimoniaux appartenant à cette catégorie.

Et si nous supposons, dernier exemple, qu'une loi nouvelle vienne modifier les conditions de l'adoption ou encore de la reconnaissance d'un enfant naturel, cette loi laissera hors d'atteinte les adoptions ou les reconnaissances antérieures à sa promulgation et accomplies conformément aux prescriptions de l'ancienne loi.

B. — *Lois relatives à la capacité*

38. — La capacité des personnes consiste dans certaines facultés ou aptitudes qui permettent à un individu de faire tels ou tels actes déterminés ; les lois qui y sont relatives s'appliquent immédiatement soit qu'elles élargissent, soit qu'elles restreignent la capacité.

Les lois relatives à la capacité peuvent donc avoir deux effets bien distincts. D'une part, elles peuvent

mettre fin à « l'incapacité » des uns en faisant d'eux des sujets « capables » ; d'autre part, elles peuvent faire cesser la « capacité » des autres en faisant d'eux des « incapables ».

Aucun effet rétroactif ne peut être attaché à ces lois car nul n'a réellement un droit acquis à conserver la capacité qu'une loi lui accorde ou l'incapacité dont elle le frappe. Les lois qui règlent la capacité des personnes sont édictées dans un but « protectionniste » et nul ne peut prétendre qu'il a un droit acquis à ne pas être protégé ; ce sont en outre des lois d'intérêt général qui doivent voir s'effacer devant elles les intérêts particuliers. Tout ce que veut ici le principe de non-rétroactivité, c'est seulement le respect par la loi nouvelle des droits acquis sous l'ancienne loi, les actes générateurs de tels droits ne pourront être atteints.

39. — Cette règle générale souffre des exceptions que nous allons examiner. Elles sont relatives :

- 1° Aux lois concernant la majorité et l'interdiction ;
- 2° Aux lois concernant la capacité des femmes mariés.

1° Lois relatives à la majorité et à l'interdiction

40. — Sous la plupart de nos anciennes *Coutumes*, on était majeur à vingt-cinq ans.

La loi du 20 septembre 1792 dont le Code civil

(art. 488) a reproduit la disposition fixe la majorité à vingt et un ans. Cette loi a rendu aussitôt majeurs tous ceux qui lors de sa promulgation avaient plus de vingt et un ans et moins de vingt-cinq ans, mais elle n'a pu avoir pour effet de valider les actes passés par ces individus sous l'empire de la loi ancienne et nuls d'après cette loi.

41. — La *Coutume de Normandie* fixait la majorité à vingt ans. La loi du 20 septembre 1792 en reculant jusqu'à vingt et un ans la majorité remplaça dans la minorité tous ceux qui soumis à l'empire de la *Coutume de Normandie* avaient plus de vingt ans et moins de vingt et un ans lors de sa promulgation. Mais elle a pleinement respecté la validité des actes accomplis sous le règne de l'ancienne loi.

42. — L'ancien droit français frappait d'interdiction les prodigues qui se voyaient ainsi atteints d'une incapacité générale. Le Code civil au contraire n'autorise pas leur interdiction ; il permet seulement de leur faire désigner un conseil judiciaire qui pour l'exécution par le prodigue de tous les actes énumérés dans l'article 513 devra prêter son assistance.

Les prodigues interdits lors de la promulgation du Code civil ont pu demander la mainlevée de leur interdiction mais la Cour de cassation, selon M. Baudry-Lacantinerie (*Précis de droit civil*, t. I, p. 32, n° 53), semble être allée un peu loin en décidant que de plein droit, l'interdiction des prodigues a été levée par le

Code civil et leurs curateurs transformés en Conseils judiciaires. Le législateur aurait pu ainsi parler mais comme il est resté muet sur cette question, il paraît difficile d'accepter cette solution qui prive de toute autorité un jugement rendu sous l'ancienne loi.

2° *Lois relatives à la capacité des femmes mariées*

43. — Les femmes mariées pouvaient dans l'ancien droit, en pays de droit écrit, « contracter » et « ester en justice » sans l'autorisation de leur mari. La publication du titre du Mariage (V. Code civil, art. 215 et suiv.) les a privées de ce droit pour l'avenir. Mais la nouvelle législation laisse hors de toute atteinte les actes valablement accomplis sous l'empire de l'ancienne loi.

44. — En Bourgogne, la femme ne pouvait pas ester sans l'autorisation maritale. Lorsque l'article 226 du Code civil est venu supprimer cette condition, il n'a pas eu pour effet de valider les testaments antérieurement faits par les Bourguignonnes et qui étaient nuls d'après l'ancienne loi pour défaut d'autorisation (V. Duranton, *Droit civil*, t. I, n° 34. — Dalloz, *Rép.* « Lois » n° 219).

II. — Lois relatives aux biens

45. — Il nous faut examiner sous cette rubrique :

1° Les lois qui déterminent les conditions de validité des contrats ;

- 2° Les lois relatives aux effets des contrats ;
- 3° Les lois relatives à la résolution des contrats ;
- 4° Les lois relatives à la forme des actes ;
- 5° Les lois relatives à la preuve des actes ;
- 6° Les lois relatives à la procédure à suivre pour faire valoir un droit ;
- 7° Les lois relatives aux voies d'exécution forcée ;
- 8° Les lois relatives à la prescription ;
- 9° Les lois relatives aux droits d'hérédité.

*1° Lois qui déterminent les conditions de validité
des contrats*

46. — Les contrats étant dès qu'ils deviennent « parfaits » la source de droits acquis, sont toujours régis relativement aux conditions requises pour leur validité par la loi en vigueur lors de leur confection :

« Dès que le contrat est parfait, dit Laurent (*Principes de droit civil*, t. I, n° 204), le droit qu'il produit « entre dans notre domaine, le législateur ni le juge « ne peuvent nous en dépouiller » (Cf. Demolombe, *Cours de Code Napoléon*, t. I, n° 54. — Aubry et Rau, *Droit civil*, t. I, p. 70, § 30).

Une loi nouvelle qui viendrait modifier les conditions de validité requises par la loi sous l'empire de laquelle le contrat a été fait ne pourrait donc porter atteinte aux droits acquis en vertu du contrat.

47. — Ainsi, notre ancien droit reconnaissait la

validité des renonciations anticipées à succession future faites par contrat de mariage et bien que le Code civil prohibe dans son article 791 les renonciations de ce genre il a respecté celles qui avaient été valablement accomplies d'après la loi en vigueur.

2^o *Lois relatives aux effets des contrats*

48. — Les effets des contrats sont régis par la loi en vigueur au moment de leur confection et ils ne peuvent être modifiés par une loi nouvelle qui viendrait régler ces effets d'une autre façon :

« Les effets que produisent les contrats, dit Laurent « (V. *Principes de droit civil*, t. I, n^o 207), sont inséparables des conventions, ils en forment l'essence « puisque c'est à raison de ces effets que les parties « contractent » (Cf. Aubry et Rau, *Cours de droit civil*, t. I, p. 71 et 72).

Les effets des contrats dépendent ainsi de la volonté des contractants et ce n'est que pour épargner aux parties le souci de leur détermination que la loi les détermine elle-même.

49. — L'acheteur et le vendeur, par exemple, lorsqu'ils font un contrat de vente sans prendre soin de préciser les effets de ce contrat sont censés s'être référés sur ce point à la loi en vigueur au moment du contrat. C'est donc cette loi qu'il faudra leur appliquer même si une loi nouvelle, prenant d'autres dis-

positions était venue régler d'une toute autre façon les effets du contrat de vente (V. Cour de cassation, 26 avril 1906. Sirey, 1906, I. 456).

50. — AUTRE EXEMPLE. — La plupart de nos anciennes *Coutumes* reconnaissaient en faveur de l'époux survivant des droits dits « droits de survie » ; le Code civil au contraire n'accorde plus de plein droit au conjoint qui survit cet avantage particulier.

Le conjoint survivant marié sous l'empire d'une ancienne coutume put cependant sous le Code civil réclamer et obtenir ces droits de survie.

En effet, si ces droits avaient été stipulés par les époux dans leur contrat de mariage, ils auraient pu être réclamés même sous l'empire du Code civil qui permet une telle stipulation. Or, par cela seul que la Coutume en vigueur au moment du mariage les accordait de plein droit, les conjoints sont censés les avoir stipulés, il existe à cet égard une « convention tacite » que la loi nouvelle doit respecter.

3° *Lois relatives à la résolution des contrats*

51. — La volonté des parties contractantes règle souverainement la résolution des contrats.

Cette résolution doit donc être régie par la loi en vigueur au moment de la convention ; c'est dans les termes où cette loi établissait la résolution que les parties sont censées l'avoir stipulée (V. Cass. 7 juin

1901. S. 1902. 1. 513. — Cf. Aubry et Rau, *Cours de droit civil*, t. I, p. 72, § 30. — Laurent, *Principes du droit civil français*, t. I, p. 223).

4° Lois relatives à la forme des actes.

52. — Conformément à la règle *Tempus regit actum* on applique lorsqu'il s'agit de savoir si un acte est valable en la forme la loi en vigueur à l'époque où il a été passé.

Par suite, sera toujours valable, même si une loi nouvelle vient exiger des formes différentes l'acte accompli suivant les formes prescrites par la loi en vigueur à l'époque de sa confection.

En effet, les parties n'ont pu en faisant l'acte que suivre les prescriptions de la loi alors existante et elles ont au maintien de cet acte lorsqu'il a été exécuté conformément auxdites prescriptions, un véritable droit acquis.

Restera nul *a contrario* même sous l'empire d'une loi postérieure dont il satisferait les exigences l'acte qui est nul en la forme selon la loi en vigueur au moment de sa confection.

53. — Ainsi, la *Coutume de Poitou* autorisait les futurs époux à faire leurs contrats de mariage dans la forme sous-seing privé.

Bien que le Code civil, dans son article 1394 oblige à employer sous peine de nullité la forme notariée,

on a respecté les contrats de mariage dont la confection eut lieu en Poitou, antérieurement à la promulgation du Code, par acte sous-seing privé.

54. — Si l'on suppose, en sens inverse, qu'une loi nouvelle autorise demain l'emploi de la forme sous-seing privé pour la confection des contrats de mariage, cela n'effacerait pas la nullité des contrats de mariage rédigés en cette forme sous l'empire du Code civil.

55. — La Doctrine et la Jurisprudence appliquent depuis longtemps déjà aux testaments la règle que la validité d'un acte quant à la forme s'apprécie d'après la loi en vigueur lors de sa confection.

5° Lois relatives à la preuve des actes.

56. — Lorsqu'il s'agira de savoir de quelle manière, l'existence d'un acte peut être prouvée, on appliquera la loi en vigueur lors de sa confection. En effet, les parties ont dû avoir égard à cette loi pour s'assurer les moyens de preuve et on les mettrait peut-être dans l'impossibilité de faire la preuve de leur droit si on leur faisait application d'une loi qu'elles n'ont pu prévoir.

57. — Ainsi, dans notre législation actuelle, on autorise la preuve par témoins de tous les faits juridiques dont l'intérêt ne dépasse pas 150 francs (article 1341 du Code civil). Si je fais aujourd'hui une vente

au prix de 80 francs, je pourrai en établir par témoins l'existence même sous l'empire d'une loi postérieure qui proscrirait la preuve testimoniale ou qui en restreindrait l'emploi au-dessous de ce chiffre.

6^e Lois relatives à la procédure à suivre pour faire valoir un droit.

58. — Les parties n'ont semble-t-il point prévu en contractant la procédure qu'il leur faut suivre dans l'hypothèse où l'exécution du contrat ferait naître des procès. Auraient-elles d'ailleurs fait cette prévision qu'elles n'auraient pu nourrir à ce sujet qu'une simple espérance susceptible de disparaître sous le coup d'une nouvelle loi (V. Aix, 18 fév. 86. 2. 169, D. 87. 2. 97).

La procédure à suivre pour faire valoir un droit sera donc réglée par la loi en vigueur au moment du procès et elle pourra par suite être différente de celle qu'organisait la loi existante lors de la confection du contrat (V. Merlin, *Rép.* « Effet rétroactif », section 3, § 7 et 8 et « Preuve ». — Duranton, t. XIII, n° 310. — Marcadé, t. I, p. 60, n° 11).

7^e Lois relatives aux voies d'exécution forcée.

59. — Relativement aux voies d'exécution forcée des contrats on devra de même et pour les mêmes

raisons appliquer la loi en vigueur à l'époque où cette exécution est demandée.

L'exécution est en effet assumée par la puissance publique qui ne peut évidemment intervenir que dans les conditions stipulées par la loi existante au moment où l'intervention est sollicitée (V. Demolombe, *Cours*, I, n° 59. — Aubry et Rau, t. I, p. 65, § 30. — Laurent, t. I, n° 227).

60. — Ainsi, l'exécution forcée d'un contrat pour lequel la loi en vigueur, lors de sa confection autorisait l'emploi de la contrainte par corps, ne peut plus être aujourd'hui obtenue par ce moyen, la loi du 22 juillet 1867 ayant supprimé la contrainte par corps sauf en matière pénale.

8^e Lois relatives à la Prescription.

61. — Qu'elle soit acquisitive ou libératoire, une prescription quand elle est accomplie fait toujours naître un droit acquis. Une loi nouvelle qui viendrait modifier les conditions exigées par la loi ancienne pour l'accomplissement de la prescription ne portera donc pas atteinte aux droits résultant d'une prescription accomplie.

Ainsi d'après le Code civil (article 2.262) celui qui possède un bien pendant trente ans acquiert par prescription la propriété de ce bien ; survienne une loi nouvelle qui fixe à quarante ans la durée de la

possession, elle ne portera aucune atteinte à son droit de propriété.

62. — Au contraire, tant que la prescription n'est pas accomplie, le possesseur n'a qu'une simple espérance qu'une loi nouvelle peut lui enlever. Toutes les prescriptions qui lors de la promulgation de la loi nouvelle étaient seulement commencées seront donc régies par cette loi (V. Demolombe, *Cours*, t. I, n° 61. — Aubry et Rau, *Cours*, t. I, p. 69, § 30. — Laurent, *Principes*, t. II, p. 232 et suiv.).

63. — Une loi nouvelle peut rendre « prescriptibles » des biens déclarés imprescriptibles par la législation antérieure.

En sens inverse, des biens jusqu'alors prescriptibles peuvent être rendus « imprescriptibles » par une loi nouvelle ; cette loi devra respecter dans ce cas les prescriptions déjà accomplies lors de sa mise à exécution.

9°. — *Lois relatives aux droits d'hérédité.*

64. — Tant qu'une succession n'est pas ouverte, ou ne possède qu'une simple espérance, on est seulement héritier présomptif ; l'ouverture de cette succession vous rend propriétaire et fait naître par suite des droits acquis (V. Demolombe, *Cours*, t. I, p. 69, § 30. — Laurent, *Principes*, t. I, n° 238 et suiv.)

Une loi nouvelle venant modifier la dévolution

héréditaire s'appliquera donc à toutes les successions non encore ouvertes au moment de sa promulgation ; les autres seront régies par l'ancienne loi parce que ceux auxquels cette loi les déferait sont devenus propriétaires irrévocables des biens qui en faisaient partie et ont ainsi un droit acquis à les conserver (V. Pau, 11 juin 1906. D. 1907. 2. 1.)

65. — On discute vivement la question de savoir quelle loi il faut appliquer pour la fixation de la réserve et de la quotité disponible.

Selon M. Baudry-Lacantinerie (V. *Précis*, t. I, p. 33, n° 64) il faut appliquer la loi existante lors du décès du disposant. Par conséquent, les héritiers réservataires qui ne trouvent pas dans les biens laissés par le défunt de quoi parfaire leur réserve telle qu'elle est fixée par la loi en vigueur lors du décès sont autorisés à faire réduire les dispositions à titre gratuit émanées du *de cuius*, quand bien même, en se référant à l'époque où ces dispositions ont été faites, elles se trouveraient ne pas dépasser dans leur ensemble la quotité disponible fixée par la loi actuelle.

En effet, dit le savant professeur, « toute donation
« entre vifs ou testamentaire est censée faite sous
« cette condition résolutoire tacite qu'elle n'entamera
« pas la réserve. Or, la réserve est un droit de suc-
« cession et on ne peut par suite en déterminer le
« quantum que d'après les éléments existants lors de

« l'ouverture de la succession du disposant, par conséquent, en ayant égard au nombre et à la qualité des héritiers qu'il laisse et à la loi en vigueur lors de son décès.

« Donc, si cette réserve se trouve entamée par les dispositions à titre gratuit émanées du défunt, il y aura lieu à la réduction de ses dispositions. »

66. — En ce qui concerne les legs on ne conteste guère cette solution ; les legs, à quelque époque qu'ils aient été faits, sont toujours censés avoir pour date le jour de la mort du testateur.

Le droit des légataires ne s'ouvrant qu'à ce moment les legs ne doivent être exécutés que dans les limites autorisées par la loi alors existente.

67. — En ce qui concerne au contraire les donations entre vifs, cette solution est ardemment critiquée.

De nombreux auteurs prétendent avec la Jurisprudence que ces donations ne peuvent être réduites en vertu d'une loi nouvelle en vigueur à l'ouverture de la succession lorsqu'elles n'entament pas la réserve telle qu'elle était fixée par la loi existante à l'époque de leur confection.

C'est donc à la loi existante au moment de la donation et non pas à la loi en vigueur lors du décès du disposant qu'il faudrait se référer, selon cette seconde opinion pour savoir si une donation entre vifs peut être réduite.

En effet, affirme-t-on, la donation est irrévocable, elle fait naître immédiatement un droit en la personne du donataire et le principe de non-rétroactivité écrit en l'article 2 s'oppose à ce qu'on puisse réduire une donation en vertu d'une loi postérieure à la confection de cette donation.

Sans doute, ajoute-on : Toute donation est faite sous la condition résolutoire qu'elle n'entamera pas la réserve mais il s'agit ici de la réserve qu'a établie la loi en vigueur au moment de la donation. Les parties contractantes n'ont envisagé que cette loi, elles se sont peu préoccupées d'une loi postérieure qu'elles ne pouvaient connaître ni même peut-être prévoir.

Nous donnons personnellement la préférence à cette seconde doctrine (V. en ce sens : Aubry et Rau, *Cours*, t. I, p. 77 et 78, §. 30. — Laurent, *Principes*, t. I, n° 246. — Demolombe, *Cours*, t. I, p. 49).

III. — Lois interprétatives

68. — L'article 2 contenait dans sa première rédaction l'alinéa suivant : « néanmoins la loi interprétative d'une loi précédente aura son effet du jour de la loi qu'elle explique sans préjudice des jugements rendus en dernier ressort, des transactions, décisions arbitrales et autres passées en force de chose jugée : ».

Le Conseil d'Etat, après discussion, supprima cet alinéa ; la vérité qu'il exprimait étant des plus évidentes, point n'était besoin, dit-on, de l'affirmer ainsi.

La loi interprétative, en effet, se rattache étroitement à la loi interprétée qu'elle a seulement pour but de préciser ; loi interprétative et loi interprétée se confondent en quelque sorte en un seul corps. Aussi est-ce à peine si l'on peut parler ici de rétroactivité.

IV. — Lois Pénales

69. — On applique toujours en droit pénal le principe de non-rétroactivité lorsque la rétroactivité pourrait entraîner pour le coupable de funestes conséquences.

Ainsi, on ne peut appliquer à raison de faits antérieurs à sa promulgation, une loi qui fait tomber sous le coup du Code pénal un acte jusqu'alors entièrement licite ou qui aggrave la peine prononcée par une loi antérieure, *Nulla pœna sine lege*.

70. — Au contraire, quand la rétroactivité est favorable au coupable, on fait rétroagir les lois pénales pour des motifs d'humanité.

Ainsi l'auteur d'une infraction peut bénéficier d'une loi nouvelle qui adoucit la peine prononcée par la loi existante au moment où l'infraction a eu lieu si cette loi intervient avant qu'il ait subi une condamnation irrévocable (V. Aubry et Rau, *Cours*, t. I.

§ 30. — Chauveau et Faustin-Hélie, *Théorie du Code pénal*, t. I, n° 27 et suiv. — Laborde, *Cours de droit criminel*, n° 63 et suiv. — Garraud, *Précis de droit criminel*, n° 51 et suiv.).

CHAPITRE III

EXPOSÉ HISTORIQUE DE LA CONDITION DES ENFANTS NATURELS

Droit Archaïque

71. — Les anciens, particulièrement soucieux de perpétuer la famille, désiraient par-dessus tout une nombreuse prospérité ; aussi ne relève-t-on dans les temps primitifs aucune marque d'hostilité contre les enfants naturels. La qualité de la filiation avait alors peu d'importance, le nombre seul comptait.

72. — Ainsi, la *Genèse* (chapitre 21 v. q.) nous montre Ismaël et Isaac, le fils de la servante et le fils de l'épouse légitime, élevés ensemble dans la maison d'Abraham, leur père commun.

Elle nous montre aussi Asser et Gad, Dan et Naphtali, fils des servantes de Rachel et de Léa élevés comme Ruben, Lévi, Siméon, etc., à la dignité de chefs de tribus (chapitre 46 et 49).

73. — Les idées évoluent avec le temps et la législation de Moïse contient à l'égard des bâtards des dispositions rigoureuses. « Ils n'entreront pas, dit-elle,

dans l'assemblée du seigneur jusqu'à la dixième génération », leur refusant par ces paroles le droit de cité.

Cependant, c'est un fils de courtisane, Jephthé, qui lors de la guerre contre les Ammonites commande les Israélites, sans doute, à titre exceptionnel. Les bâtards n'ont alors aucun droit de succession et ne peuvent épouser qu'une esclave.

74. — Le droit athénien se montre également très sévère vis-à-vis des bâtards ; il leur interdit l'accès de la famille et leur défend de succéder. Une loi de Périclès, peu après révoquée, leur enlève même à un certain moment le droit de cité.

Droit Romain

75. — On distingue à Rome plusieurs catégories d'enfants naturels :

1° Les *liberi naturales* issus de concubinat, union d'ordre inférieur mais cependant licite.

2° Les *spurii seu vulgo concepti* issus de relations criminelles : relations avec une femme libre ou « stuprum » ; relations avec une esclave ou « contubernium ».

Les « spurii » sont appelés « incestuosi » ou « adulterini » suivant qu'ils sont issus de relations incestueuses ou adultérines.

Les enfants naturels des deux catégories ne sont pas soumis à la *Patria Protestas* et ils suivent la con-

dition de leur mère ; si elle est née libre et *sui juris*, ils jouiront comme elle des avantages de la liberté.

76. — Les droits successoraux des enfants naturels ont varié à Rome, suivant les époques.

I. — Au début, le droit civil refuse aux cognats et par suite aux bâtards tout droit de succession ; les agnats seuls succèdent.

Les agnats eux-mêmes ne peuvent d'ailleurs prétendre qu'à la succession de leur père. La parenté légitime « par les mâles » étant alors la seule base de la dévolution héréditaire, ils ne peuvent être appelés à recueillir l'héritage maternel.

Ces rigoureuses dispositions du droit civil sont fort heureusement tempérées par le *droit prétorien* qui admet les cognats à la succession de leur mère (V. Cuq, *les Institutions Juridiques des Romains*, II, p. 92).

II. — Le droit Civil se fait dans la suite beaucoup plus doux. Les enfants naturels profitent des *Senatus Consulte Tertullien et Orphitien* appelant la mère et ses enfants à se succéder respectivement, à titre d'héritiers légitimes (V. Code, loi 15. « Ad Sénat. Cons. Orphit ». — Cuq, *op cit*, II, p. 613. — Girard, *Manuel élém. de droit Romain*, p. 849. — May, *Eléments de droit Romain*).

Justinien décide enfin d'accorder aux enfants naturels le sixième des biens de leur père quand celui-ci,

mort *ab intestat*, laisse à défaut de femme et d'enfants légitimes une concubine et des bâtards.

Le même empereur concède également aux enfants naturels, et ce même s'il existe des enfants légitimes, le droit à des aliments (V. nov. 89. C. 12, § 6).

Droit canonique

77. — Gardien vigilant de la pureté des mœurs, le droit canonique est contraire aux enfants naturels.

Le Concile de Poitiers défend de promouvoir les bâtards aux ordres sacrés à moins qu'ils ne fussent moines ou chanoines réguliers et il leur interdit même dans ce cas l'accès aux dignités ecclésiastiques.

Le pape Alexandre III confirme ces dispositions dans une décrétale adressée à l'archevêque de Tours.

Ancien droit français.

78. — La condition des bâtards varie dans l'ancien droit français suivant qu'il s'agit de bâtards de rois et de grands ou de bâtards de roturiers.

A. — *Bâtards de rois ou de grands.*

79. — On voit sous les deux premières races les bâtards de rois ou de grands monter parfois sur le

trône de leurs pères et même partager le royaume avec les enfants légitimes.

Sous la troisième race, une ordonnance de Hugues Capet exclut à jamais les bâtards de la succession du royaume et décide qu'ils ne pourront désormais porter qu'avec une barre les armes de France. Il interdit en outre leur reconnaissance dans la famille royale (V. Bacquet, *Traité du Droit de bâtardise*, chapitre II).

80. — Une ordonnance de Henri IV, défend aux bâtards de nobles de prendre le titre et la qualité de gentilhomme sauf dans le cas exceptionnel ou en raison des remarquables mérites de leur père des « lettres d'annoblissement » leur seraient accordées.

On retrouve cette disposition dans une ordonnance de Louis XIII (janvier, 1629, article 197) mais avec une importante restriction. Cette ordonnance dispense en effet de l'application de la règle des bâtards de personnes illustres, les bâtards de rois, dit-elle, deviendront princes, les bâtards de princes, seigneurs, les bâtards de seigneurs, gentilshommes et les bâtards de simples gentilshommes, roturiers (V. Lebreton, *De la Souveraineté*, livre II, chapitre XII. — D'Aguesseau, *Dissertations sur les bâtards*, œuvres complètes, t. VII, p. 418. — Denisart, v° *bâtard*, n° 12. — De la Roque, *Traité de la noblesse*. Paris, 1768. Chapitre XXVIII-CXXX et suiv.).

B. — *Bâtards de roturiers.*

81. — Les bâtards de roturiers, beaucoup moins privilégiés que les bâtards de nobles sont d'abord dans plusieurs provinces traités comme serfs, ils paient le droit de chevage et sont astreints au droit de formariage quand ils épousent une personne d'une autre condition sociale.

Dans d'autres provinces s'applique la maxime *partus ventrem sequitur*. Le fils d'une serve suivant le sort de sa mère appartient comme elle au seigneur, le fils d'un homme serf et d'une femme libre jouit de la liberté (V. Brussel, *Usage des fiefs*).

C'est seulement au XVI^e siècle que les Coutumes, à l'exception de quelques-unes, accordent à tous les bâtards, sans distinction d'origine, la qualité d'homme libre. —

82. — La servitude de bâtardise entraînait au point de vue successoral de graves incapacités. Les bâtards ne pouvaient tant qu'ils demeuraient serfs disposer de leurs biens par testament ; leur succession allait au seigneur (1). Considérés d'autre part comme

1. Dès que les bâtards furent considérés comme libres, le seigneur ne put recueillir leur succession que dans le cas de mort *ab intestat*. Ce privilège constituait le Droit de déshérence, qui de « seigneurial » devint insensiblement « royal ». Il ne s'exerçait donc que si le serf ne laissait « ni hoirs ni lignage ».

étrangers à la famille, ils n'étaient pas admis en règle générale à succéder à leurs parents. Bâtards ne succèdent point, disait la maxime à laquelle dérogaient seulement quelques coutumes (1) (V. Pothier, *Des personnes et des choses*, n° 116 et 118).

Les droits successoraux des bâtards étaient dans ces conditions des plus restreints. On leur permettait seulement d'une part, de succéder à leurs enfants et d'autre part, de réclamer à la succession de leurs père et mère les aliments que ceux-ci devaient leur fournir, selon les coutumes, jusqu'à ce qu'ils puissent se suffire dans la vie (V. Loysel, *Institutes coutumières*, L. I, t. I, article 41. — D'Aguesseau, t. VII, p. 435).

Droit révolutionnaire.

83. — Le droit révolutionnaire, sous l'influence des idées égalitaires modifie radicalement la situation des enfants naturels. Le décret du 12 brumaire an II, leur donne dans les successions de leur père et mère des droits égaux à ceux des enfants légitimes (2).

Les enfants naturels pour jouir de ces droits doivent selon l'article 8 du décret établir leur possession

1. Parmi ces coutumes, les unes admettaient les bâtards à la succession de leurs pères, les autres à celles de leurs mères; leur libéralisme, on le voit était limité.

2. Le décret du 12 brumaire, an II est dû surtout, dit M. Planiol (*Droit civil*, t. III, n° 1822), à l'influence sentimentale de Rousseau.

d'Etat soit par « écrits » publics ou privés, émanés, de leurs pères, soit par « soins ininterrompus » à eux donnés « à titre de paternité ».

Le décret ne se contente d'ailleurs pas de régler l'avenir, il veut également régir le passé et il décide en conséquence dans son article 1^{er} de faire rétroagir jusqu'au 14 juillet 1789 les dispositions relatives aux droits des enfants naturels sur les successions de leurs père et mère. Cet effet rétroactif, désastreux dans ses résultats, fut supprimé peu après par la loi du 3 vendémiaire an IV (article 13).

Code civil.

84. — Ayant à choisir entre la sévère rigueur de l'ancien droit et l'extrême bienveillance de la législation révolutionnaire, le Code civil, faisant œuvre de *transaction*, adopte dans les articles 756 et suivants des dispositions intermédiaires. Il donne à l'enfant naturel le tiers de la part d'un enfant légitime mais lui refuse la qualité d'héritier, en faisant un simple successeur irrégulier privé par suite de la saisine et obligé de demander l'envoi en possession.

Loi du 25 mars 1896.

85. — Un important mouvement d'idées se produit au cours du XIX^e siècle en faveur des enfants naturels.

Ce mouvement aboutit à la loi du 25 mars 1896 qui modifiant les articles 756 et suivants du Code civil donne à l'enfant naturel la qualité d'héritier et élève à la moitié de la part d'un enfant légitime son droit de succession.

CHAPITRE IV

HISTOIRE DE LA RECHERCHE DE LA PATERNITÉ

Historique de l'article 340 du Code civil

86. — Notre ancien droit autorisait la recherche de la paternité et Loysel disait dans une célèbre maxime : « Qui a fait l'enfant doit le nourrir » (V. Loysel, *Institutes coutumières*). Cette absence de restrictions s'explique sans doute par l'extrême rigueur dont on faisait preuve à cette époque envers les enfants naturels. Les conséquences de la reconnaissance forcée ne causaient aux enfants légitimes qu'un faible préjudice matériel puisque l'enfant naturel reconnu n'ayant droit qu'à des aliments ne pouvait partager avec eux la succession paternelle.

N° 87. — En donnant précisément à l'enfant naturel le droit de venir concurrencer à la succession de son père, ses frères et sœurs légitimes, en assimilant même, entièrement, les deux catégories d'enfants

sans avoir aucunement égard à la qualité de la filiation, la législation révolutionnaire allait multiplier les tentatives de chantage qui déjà auparavant ne manquaient pas de se produire.

N° 88, — La fausse interprétation d'une maxime du Président Fabre, la maxime *Creditur virgini parturienti* a fait croire pendant longtemps qu'il suffisait à la demanderesse d'exciper de sa grossesse pour faire trancher à fond la question de paternité.

On a pu démontrer aujourd'hui l'inexactitude de cette explication. La maxime dont s'agit était loin de produire des effets aussi absolus. Elle permettait seulement à la mère d'obtenir d'une part, une provision alimentaire pour assurer sa subsistance ainsi que celle de l'enfant et de se faire délivrer d'autre part une provision *ad litem* pour intententer son action en recherche de paternité.

Quant à la preuve de la paternité, elle ne pouvait se faire qu'au moyen de sérieuses garanties, par des témoignages notamment. La Convention, dans le décret du 12 brumaire an II instituait une réglementation sévère. Elle subordonnait l'acquisition par l'enfant de ses droits successoraux à la preuve de sa filiation résultant soit « d'écrits » publics ou privés du père, soit « de la possession d'état » caractérisés par des soins assidus ou par la cohabitation.

Le père prétendu pouvait lors du procès, invoquer pour sa défense l'*exceptio plurium constupratorum* en

prouvant l'inconduite de la mère ? (v. Fournel, avocat au Parlement de Paris, *Traité de la séduction considérée dans l'ordre judiciaire* 1781, p. 98 et suiv. — A. Fabre, *Codex definitiorum*, livre IV. Titre XIV. déf. 18. — Denizart, *Questions nouvelles* : « Grossesse ». — Giraud. *Revue critique de droit*, 1885, p. 600 à 603. — Planiol, *Droit civil*, t. I, n° 1521).

89. — Les effets de la reconnaissance forcée étaient trop avantageux pour que les filles-mères se laissassent rebuter par les difficultés « relatives » de la preuve. La seule déclaration de grossesse permettait d'ailleurs, nous l'avons déjà constaté, d'obtenir une provision alimentaire qui n'était pas à dédaigner. Aussi les actions en recherche de paternité furent-elles plus nombreuses que jamais, le chantage le plus éhonté se mit à fleurir et les hommes les plus honorables, les ecclésiastiques notamment devinrent les

1. Il est par suite bien évident que contrairement à l'affirmation de certains auteurs (V. notamment Deniolombe, *Cours* t. V, n° 376) une simple déclaration de grossesse avec, sous la foi du serment, l'indication du nom du père ne pouvait suffire à entraîner une condamnation. Cette vérité a été pour la première fois nettement mise en lumière par M. Baret qui donna à la maxime *creditur virgini*, sa signification exacte en commentant fort justement l'ouvrage de l'avocat Fournel.

En pratique, plusieurs ordonnances prescrivaient depuis un Edit de 1556 la déclaration de grossesse. Ces déclarations, conservées dans les archives contiennent la formule du serment suivie de l'indication du nom du prétendu père (V. Duval, *Cahiers de la Marche et Assemblée du département de Guéret*, p. 118. — Viollet, *Histoire du Droit civil français*, n° 468).

victimes d'audacieuses aventurières. Les filles qui voulaient donner un père à leur enfant poursuivaient aux dires de Tronchet « le plus riche de ceux qui les avaient fréquentées. »

M. Giraud prétend que ces inconvénients sont du domaine de la légende ; il n'en trouve trace, dit-il, ni dans les œuvres philosophiques du XVIII^e siècle ni dans les recueils de causes célèbres ni enfin chez les Jurisconsultes de l'époque. Mais ce n'est pas selon M. Planiol dont nous partageons l'avis un argument décisif : « la parole d'un avocat expérimenté comme Tronchet « a bien son poids et il est fort possible que des affaires « de Jurisprudence courante n'aient piqué la curiosité ni de Voltaire ni des collectionneurs de causes « célèbres, » (Planiol *Droit civil*, t. I, p. 489, note 3).

Les abus furent même si fréquents et le scandale si considérable que l'avocat général Sérvan prononça devant le Parlement de Grenoble, contre la recherche de la paternité, un réquisitoire célèbre et que Bigot du Préameneu, lors de la discussion du Code civil, qualifia cette institution de « véritable fléau de la société ».

Il est par suite peu surprenant que les rédacteurs du Code, voulant éviter l'infinie répétition de semblables abus aient prohibé dans l'article 340 la recherche de la paternité en la permettant seulement dans les deux cas spéciaux d'enlèvement et de viol.

Napoléon I^{er} se montra encore plus sévère, il s'efforça d'écarter le plus possible l'application des ex-

ceptions ; celle de l'enlèvement fut admise, celle du viol rejetée sous prétexte de sa trop grande difficulté de preuve. M. Viollet qualifie de « merveilleux » ce résultat qui admet l'action en cas d'enlèvement et la refuse en cas de viol prouvé et incontestable (V. Viollet, *Histoire du droit civil français*, n° 469).

90. — La loi du 16 novembre 1912, résultat fort heureux d'un généreux mouvement d'idées permet à nouveau la recherche de la paternité naturelle ; sa gestation fut, nous allons le prouver, éminemment laborieuse ; les partisans de la réforme durent manifester pour en assurer le succès une infatigable ténacité.

91. — Le Sénat repoussa le 16 février 1878 une première proposition déposée par MM. Béranger, de Belcastel, Foucher, de Careil et Schœlcher ; une seconde proposition dont le 26 mai 1883, M. Rivet prit l'initiative n'obtint pas plus de succès, la législation s'acheva sans qu'elle fut discutée.

M. Rivet ne se tint pas pour battu et le 10 juin 1890 il reprit sa proposition. La Chambre, cette fois, la discuta mais pour la rejeter.

M. Groussier qui le 28 juin 1895 fit dans le même sens une nouvelle tentative ne fut pas plus heureux. Restèrent également sans résultats en 1900 et 1905 deux « essais » que tentèrent respectivement MM. Rivet et Sembat.

Ainsi, les efforts répétés des novateurs étaient pendant vingt-cinq ans demeurés impuissants. Le Parle-

ment, d'accord avec l'opinion publique avait rigoureusement opposé à chaque sollicitation nouvelle une résistance indomptable. La victoire devait cependant, à force de patience et de temps, être enfin obtenue, les artisans de la réforme allaient pouvoir réaliser leurs ardentes aspirations.

Peu à peu s'accomplissait, en effet, sous l'influence de la littérature et aussi en raison de l'incessant accroissement des naissances illégitimes et des crimes commis par les filles-mères (meurtres, avortements, infanticides) un revirement d'opinion certain. Les Sénateurs Rivet et Bérenger, encouragés par cette intéressante évolution de la conscience publique crurent pouvoir avec quelques chances de succès tenter un nouvel effort ; ils déposèrent donc au Sénat., le 28 janvier 1905 une proposition qui devait être, cette fois, conformément à leurs espérances, couronnée d'un plein succès (V. Annexes n° 16. *Journ. off.* du 13 mai 1905, p. 10).

92. — Admis sur un grand nombre de points par la commission du Sénat, le texte de la proposition fut soumis le 21 décembre 1908 à la haute assemblée. M. le sénateur Guillier dans un rapport remarquable (1) en commenta la rédaction.

A la date des 7, 9 et 10 juin 1910 eut lieu au Sénat

1. Un rapport très sommaire avait déjà été le 23 février 1905, présenté par M. Guillier.

la discussion générale au cours de laquelle MM. Rivet, Martin, Goujon et Barthou (alors ministre de la Justice) firent éloquemment le procès des classiques objections soulevées par la réforme. La cause fut aisément gagnée et les consciences « parlementaires » avaient dû, elles aussi, subir réellement l'influence des idées nouvelles car aucun orateur ne se leva pour combattre le principe de la recherche de la paternité jusqu'alors si vivement attaqué.

Le 27 octobre 1910 furent déposés deux contre-projets : l'un par M. Jenouvrier, l'autre par M. Félix Martin. On repoussa le premier et le second fut retiré par son auteur (*V. Journ. off.* du 28 octobre 1910, p. 1709.)

Voté par le Sénat le 11 novembre 1910, le texte présenté par la Commission fut transmis, le 15 du même mois à la Chambre des députés où le rapporteur, M. Violette concluait le 27 février 1911 à son adoption pure et simple. Le 23 janvier 1912 la Chambre votait la loi sans aucune discussion (*V. Journ. off.* du 24 janvier 1912, p. 59).

De retour au Sénat, le jour même, la loi faisait à nouveau le 5 mars 1912 l'objet d'un savant rapport de M. Guillier et était, le 8 novembre 1912, adoptée sans modification (*V. J. off.* des 8 et 9 novembre 1912 : p. 1321, 1333 et suiv.).

L'ancien article 340 avait vécu. La Chambre des députés avait mis à se laisser convaincre autant de

bonne grâce que le Sénat. L'évolution parlementaire avait été complète.

Raisons qui dictèrent aux rédacteurs du Code civil la prohibition de l'article 340 ancien

93. — Les rédacteurs du Code civil en prohibant la recherche de la paternité semblent bien avoir obéi avant tout à deux motifs impérieux. Ils ont d'une part, redouté le scandale et ont, d'autre part, été fortement impressionnés par les difficultés qu'offraient sur ce terrain la question de la preuve.

Et tout d'abord, les rédacteurs du Code ont redouté le scandale. Ils ont voulu soigneusement éviter le dangereux renouvellement des anciens abus. Cette sage préoccupation ressort très nettement des paroles du tribun Lahary qui flétrit, lors de la discussion de l'article 304 : « ces intrigantes qui nées dans les conditions les plus abjectes avaient l'inconcevable hardiesse de s'introduire dans les familles les plus distinguées et surtout les plus opulentes »

En second lieu, les réelles difficultés qu'offre en matière de filiation la question de preuve ont fortement influencé la décision des rédacteurs du Code. Ils estimèrent avec Rigot-Préameneu que : « la nature a couvert d'un voile impénétrable la transmission de notre existence : » et que la démonstration positive du fait physiologique ne pouvant être rapportée,

il est bien difficile de sortir en cette épineuse question du domaine des probabilités pour atteindre à la certitude.

94. — On ne méconnaît d'ailleurs point à cette époque ni les droits de la femme et de l'enfant naturel à l'assistance ni l'obligation qu'a le père de les secourir. Mais tout en reconnaissant l'existence de ces droits, on les sacrifie à des considérations de procédure, au désir de ne pas troubler la vie des familles et même à l'espérance de favoriser la morale, en inspirant aux femmes exposées à subvenir seules aux besoins d'un enfant une conduite plus réservée, une sage et « utilitaire » prudence.

En interdisant la recherche de la paternité, les rédacteurs du Code comptaient bien en effet diminuer la débauche, décourager, premier résultat, les intrigantes, leur enlever en rendant impossible toute spéculation, le désir ultérieur d'une grossesse désormais dépourvue d'avantages pratiques et, second résultat, obliger à plus de réflexion, à plus d'hésitation les jeunes filles qui sans mauvais desseins mais insuffisamment sérieuses, pourraient céder trop aisément aux tentations d'un habile séducteur. La crainte d'endosser, seules et pour quelques brefs instants de plaisir la responsabilité d'une lourde charge devait contribuer, pensait-on, à retenir ces vierges folles dans le sentier de la vertu.

« Celles-ci affirmait Cambacérés, au cours de la

« discussion du Code deviendront plus réservées
« lorsqu'elles sauront qu'en cédant, sans prendre de
« précautions pour assurer l'état de leur postérité,
« elles en seront seules chargées : »

Ce n'étaient là en vérité que trompeuses illusions !
La crainte de graves conséquences, la perspective de
durs soucis, le spectre de la misère et de la honte ne
purent dompter la nature ; la sensualité l'emporta, les
bas instincts, comme par le passé, se donnèrent libre
cours :

« Il n'est pas constant, disait Malleville en 1803 que
« depuis ces lois, les filles soient devenues plus
« chastes : » Une telle constatation nous surprend
peu. La loi civile ne peut, croyons-nous, malgré son
cortège de sanctions et de craintes donner à qui ne
les possède point dès le berceau, sagesse et vertu.
Elle reste impuissante à améliorer l'individu dont
l'hérédité et le tempérament sont deux forces quasi
invincibles. La loi pénale, seule, en atteignant dans
son être physique, en le privant de sa liberté et en
l'astreignant à de durs travaux peut avoir quelque effi-
cacité ; la perspective de ses sanctions apparaissant
plus nette et plus tangible inspire aux esprits peu
élevés une frayeur beaucoup plus réelle. Mais les
moyens d'action que donne la loi pénale ne pouvaient
être d'aucun secours dans la matière qui préoccupait,
au sujet de l'article 340, les rédacteurs du Code.

Raisons qui justifient le nouvel article 340

95. — Il est intéressant d'opposer aux motifs qui dictèrent aux rédacteurs du Code la prohibition de l'article 340 les raisons qui aboutirent avec la loi du 16 novembre 1912 à la suppression de cette prohibition.

Ces raisons eurent bientôt auprès de l'opinion un éclatant succès. Portées au théâtre, dans des pièces retentissantes qui enthousiasmèrent le public, elles groupèrent les suffrages d'hommes de toute opinion : des publicistes de camps opposés comme Victor Hugo et Le Play, des jurisconsultes d'esprit différent, Accolas à côté de Jacquier et Lecomte (V. Indications bibliographiques dans P. Viollet. *Précis*, 2^e éd. p. 478). Journaux et revues mènent le bon combat. Dans un article sensationnel MM. Paul Lagrange et Jacques de Novvion insistent sur le nombre toujours croissant des naissances illégitimes et poussent un vibrant cri d'alarme ; ils raisonnent tout le temps sur les statistiques de Paris où les enfants naturels représentent le tiers des naissances (1) (plus de 28 o/o).

1. Plus récemment, en 1912, dans la semaine du 10 au 17 novembre, on trouve sur 937 enfants vivants, 240 enfants illégitimes dont 29 seulement ont été reconnus dans la suite.

La proportion est naturellement beaucoup plus faible, en province (V. Dall. *Per.* 1913. 4. 125, n° 33).

(V. *La Revue, ancienne, Revues des Revues*, 1^{er} décembre 1901, p. 478). Les Congrès, les Sociétés savantes exaltent le principe nouveau et la doctrine ne cesse, pendant de longues années, d'actionner par d'éloquentes objurgations le mécanisme législatif. La plupart des traités contemporains s'efforcent d'accélérer en insistant avec vigueur sur les nécessités de la réforme la trop lente évolution des consciences parlementaires.

« L'irresponsabilité du père naturel disait notamment M. Planiol (V. *Cours*, t. I, n° 1525, éd. 1912),
« est une prime monstrueuse à la débauche et au
« libertinage ; c'est la cause principale de l'augmen-
« tation croissante du nombre des enfants naturels.

« Exigez du père l'accomplissement des devoirs
« que lui impose la nature, obligez-le aux lourds
« sacrifices d'argent que supportent des parents légi-
« times pour l'éducation de leurs enfants et vous ver-
« rez fatalement se réduire le nombre des naissances
« hors mariage. »

Les auteurs refusent péremptoirement au père naturel le droit de sacrifier, en l'abandonnant brutalement l'enfant qu'il a créé, de répudier, de renier, de gâter de cœur et sans scrupule, la chair de sa chair, le sang de son sang. Tout être humain, fait-on remarquer, doit être responsable de ses actions et ne doit point pouvoir se soustraire aux rigoureuses obligations qu'entraînent pour lui, aux yeux du droit naturel,

les graves conséquences d'un acte, qu'il a volontairement commis.

Et ajoute-on, il appartient à la loi civile de transformer par d'impérieuses dispositions en obligations juridiques ces obligations morales ; elle doit à la fois secourir la mère et l'enfant. En arrachant la première à la misère qui la harcèle, on éloignera d'elle en même temps les criminelles pensées ; le nombre de suicides, des avortements et des infanticides diminuera sensiblement. En assurant, non moins noble entreprise, l'avenir du second, en lui donnant aux yeux de la loi civile et avec toutes les suites légales que cette qualité comporte un « véritable » père, c'est-à-dire, un « protecteur », on incitera plus de réflexion, à plus de prudence sinon à plus de conscience, débauchés et libertins. Ils sauront en goûtant d'illicites plaisirs à quels dangers ils s'exposent et la peu souriante perspective d'une action en recherche de paternité refroidira sans nul doute les ardeurs de ces séducteurs professionnels qui, au besoin, à l'aide d'une trompeuse promesse de mariage s'attaquent à de jeunes et naïves enfants. Le nouveau principe, concluait-on constituera pour la catégorie des « don Juan » une véritable « épée de Damoclès » dont la perpétuelle menace aura des effets souverains.

96. — La résistance du parlement fût, nous l'avons indiqué, particulièrement opiniâtre ; il refusa long-

temps de se laisser convaincre par la générosité et aussi devons-nous dire, par la justice, des arguments dont s'agit. Les deux assemblées craignaient surtout, semble-t-il les conséquences « successorales » de l'abolition du principe ; ils redoutaient de voir l'enfant naturel *venir diminuer* la part de ses frères et sœurs légitimes dans la succession paternelle en invoquant les droits que donne aux enfants naturels « reconnus légalement » l'article 758 du Code civil. La loi du 25 mars 1896 en élevant à la moitié de la portion héréditaire qu'il aurait eue s'il avait été légitime le droit de l'enfant naturel reconnu dans la succession de ses père ou mère ne semblait point devoir diminuer les appréhensions.

Quelques jurisconsultes partageaient ces craintes, M. Viollet notamment :

« Les propositions de loi Béranger, Rivet et Grousier n'ont pas abouti écrivait-il dans son *Histoire du droit civil Français* (n° 470). Je crains que dans l'avenir les propositions identiques ou n'échouent de même, ou votées, ne produisent des effets mauvais si, du même coup, on ne modifie pas la loi successorale : »

Et l'éminent auteur qualifie peu après de « très sages » les propositions de Mme d'Abadie d'Arast, qui restreignant très étroitement les effets de la reconnaissance ne donnent aucun droit au père sur l'enfant (V. n° 470, note 2).

Dans les nombreuses discussions qui attirèrent en matière de recherche de paternité l'attention du législateur, les adversaires de la réforme se retranchèrent derrière les arguments classiques dont les rédacteurs du Code avaient si habilement usé : crainte du chantage, incertitude de la preuve, crainte du scandale et intérêt de la famille légitime. La doctrine avait cependant comme le faisaient à chaque nouvelle tentative remarquer les partisans de l'enfant naturel réfuté victorieusement ces objections.

On pourra aisément, disait la doctrine, combattre par de grandes précautions les dangers du chantage ; les sanctions pénales auxquelles on devra recourir sur ce point seront d'un précieux appui, la peur de la prison exercera sur les esprits « utilitaires » une influence modératrice. Quant au scandale, on n'en peut pas éviter l'existence mais cette existence, remarquait la doctrine apparaît également dans maints autres procès, civils ou criminels. Les affaires de divorce, de désaveu de paternité, de viol ou d'attentat à la pudeur engendrent obligatoirement le scandale et les actions en recherche de paternité ne seront pas plus « scandaleuses », elles n'éveilleront pas plus d'échos, elles ne susciteront pas davantage la curiosité du public.

En ce qui concerne, poursuivaient les auteurs, l'argument tiré de l'intérêt de la famille légitime, il est facile de répondre en invoquant l'intérêt non moins appréciable de l'enfant naturel. Enfants naturels et

enfants légitimes sont issus du même sang, du même père, ils doivent par suite avoir des droits égaux à la tendresse et à la protection de ce dernier ; l'équité la plus élémentaire exige que les uns ne soient pas complètement sacrifiés au autres, déjà par ailleurs, plus privilégiés. L'enfant naturel, victime innocente d'un hasard malheureux ne doit pas supporter pendant toute une vie les conséquences d'une faute qu'il n'a pas commise. Il n'est, lui, la pauvre épave, que le résultat de la faute, il en est la vivante consécration, la permanente preuve. A l'auteur de cette faute de réparer ! A lui d'atténuer tout au moins par une assistance matérielle, par une contribution pécuniaire, par l'attribution de son nom d'abord, d'une portion de son patrimoine ensuite le grave préjudice résultant pour l'enfant de l'illégitimité de sa filiation, de la tâche originelle, malgré tout, indélébile qui durement le stigmatise. Peu importe que « celui qui doit ainsi réparation » ait eu depuis *ex justis nuptiis* de légitimes descendants ; il ne peut invoquer en vérité sous le prétexte de sauvegarder l'intérêt de ceux-ci le droit de ne point s'acquitter comme l'exige la morale et la justice de sa dette envers l'autre.

Et, précisait encore la doctrine, qu'on n'aille pas dire comme certains que l'abrogation de la règle du Code civil équivaut au renversement du mariage ; malgré l'adoption du principe nouveau, les différences établies par la loi entre enfants légitimes et enfants

naturels continueront à s'appliquer. La considération de la famille ne sera pas plus amoindrie par l'exercice du droit de rechercher la paternité naturelle que par une reconnaissance d'enfant faite au cours du mariage par l'un des conjoints.

L'argumentation doctrinale examinait pour terminer la question de la preuve.

La preuve sera, affirmait-elle, beaucoup plus facile à établir qu'on ne le croit ; elle ne soulèvera même parfois aucune difficulté. Il en sera ainsi par exemple dans les cas très fréquents où existe entre concubins vivant à l'état de faux ménage une cohabitation constante ; si, sa conduite ayant toujours été irréprochable, la concubine devient enceinte, elle ne peut l'être évidemment que des œuvres du concubin.

Sans doute, il y a des hypothèses complexes, nécessitant une étude difficile ; la loi prendra à leur intention des dispositions sévères, elle fera tout pour éviter les fraudes, pour diminuer les chances d'erreur. La mère devra pour voir prospérer sa demande produire des écrits émanant du prétendu père et contenant expressément l'aveu au moment de la conception de l'enfant, des relations coupables. Le défendeur pourra toujours, de son côté, pour faire repousser l'action, démontrer par la preuve contraire que la demanderesse a eu, dans le même temps, avec d'autres que lui, de semblables faiblesses.

Peut-être, ajoutait la doctrine, observera-t-on que

l'aveu lui-même, considéré en général comme la preuve décisive par excellence, n'offre en notre matière qu'une certitude des plus relatives, qu'il peut être en effet le résultat d'une complaisance ou d'une illusion. Le Code cependant le place au premier rang des preuves dont il se contente puisqu'il admet la reconnaissance faite spontanément par le père ; il ne paraît donc pas excessif d'attribuer à des faits qui impliquent un aveu tacite la même efficacité qu'à un aveu formel.

97. — Avec la loi du 16 novembre 1912 se termine enfin par le succès des partisans de la réforme, par la victoire de la doctrine, la longue et rude bataille. Les opiniâtres défenseurs du principe de prohibition ont déjà sacrifié lorsque s'ouvre la discussion de la loi leur traditionnelle opinion, ils se sont convertis et l'on a, en les voyant rester muets devant les chaleureux plaidoyers des avocats des conceptions nouvelles, la certitude de cette conversion. Convaincus avant même qu'on cherchât à les convaincre, ils écoutent cette fois avec une extrême bienveillance les orateurs qui se succèdent à la tribune. Ces derniers insistent tout spécialement au cours de leurs éloquentes développements sur la difficile question de la preuve. Le rapport de M. Guillier au Sénat l'expose magistralement et nous en extrayons le passage suivant :

« Qu'on n'abuse point, à dit M. Emile Accolas, de la
« portée du mot preuve et qu'on ne fasse point un

« argument contre nous de l'insuffisance des moyens
« qu'a le juge de s'éclairer sur le fait qui lui est sou-
« mis ; la preuve pour le juge, cela ne comporte
« aucun doute, n'est jamais qu'une probabilité plus ou
« moins probante, il y a toujours place pour l'erreur
« de son jugement car la preuve n'est jamais adé-
« quate aux faits à prouver à moins que les faits ne
« se passent à l'audience.

« Aussi dirons-nous avec M. Béranger : « Est-il
« admissible que la difficulté d'établir un droit le fasse
« sacrifier ? »

« Qu'en raison des difficultés de la preuve, le légis-
« lateur et après lui, les magistrats se montrent rigou-
« reux dans l'appréciation des circonstances relevées
« à l'appui d'une demande, rien de plus légitime.
« Mais poser en principe que jamais la preuve ne
« pourra être rapportée avec une évidence suffisante
« pour entraîner une conviction absolue, c'est ce qui
« me paraît excessif » : (V. Rapport de M. Guillier
au Sénat. *J. off.*, du 20 mars 1910. Annexes, p. 131).

**Correctifs apportés à la prohibition de l'article
340 ancien par la Jurisprudence antérieure
à la loi du 16 novembre 1912.**

98. — Pour atténuer en pratique la rigueur de l'ar-
ticle 340, la Jurisprudence antérieure à la loi du
16 novembre 1912 recourait à deux tempéraments.

D'une part, elle reconnaissait en principe le droit pour la fille séduite et rendue mère d'obtenir réparation du dommage causé par la séduction. D'autre part, elle validait l'engagement pris par le père de subvenir aux besoins de l'enfant.

I. — *Réparation du préjudice causé par la séduction*

99. — Afin de légitimer juridiquement la réparation du préjudice causé par la séduction la Jurisprudence mettait à profit la généralité des termes de l'article 1382 du Code civil : « Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer » :

Par application de cet article, la jurisprudence considérait la séduction comme un « fait illicite » aboutissant en cas de grossesse de la fille séduite à des « résultats dommageables ». Ainsi se trouvaient à ses yeux réunies les conditions essentielles que requiert l'application de l'article 1382 : 1° l'illicéité de l'acte commis ; 2° l'existence d'un dommage ; 3° l'existence entre ces deux éléments d'une relation de cause à effet.

En utilisant ce système, la jurisprudence respectant la volonté des rédacteurs du Code ne heurtait point de front les dispositions de l'article 340 Elle ne recherchait pas, en effet, quel pouvait être le père de l'enfant, elle ne portait pas atteinte à l'inviolabilité

de principe de prohibition. Elle tranchait uniquement la question de savoir si les relations illicites avaient entraîné pour la femme un préjudice. La femme ne devait pas avoir consenti spontanément, sans subir de contrainte morale, elle devait avoir subi l'influence de « moyens déshonnêtes » tels que par exemple l'abus d'autorité d'un maître sur sa domestique ou de « manœuvres dolosives » comme par exemple une promesse fallacieuse de mariage.

Les Cours et Tribunaux ont dans maintes espèces appliqué ce correctif (V. notamment D. 62. 2. 129. — Caen-Nîmes, 18 mars 1901. S. 1902. 2. 208).

100. — On *discutait* la question de savoir comment on devait exactement déterminer la nature du fait dommageable.

Selon certains arrêts (Dijon, 27 mai 92. D. 93. 2. 183) la créance d'indemnité était motivée par l'ensemble des inconvénients (grossesse, charge des enfants, etc). qu'engendraient la séduction. Selon d'autres arrêts (Paris, 14 fév. 90. D. 91. 2, 309. — Paris, 16 mars 92. D. 93. 2. 541) le fait seul du préjudice causé par la séduction suffisait à motiver l'indemnité, abstraction faite des conséquences parce qu'on ne pouvait tenir compte des charges qui résultent de la maternité sans en rechercher l'auteur, c'est-à-dire sans violer l'article 340.

II. — *Validité de l'engagement
de subvenir aux besoins de l'enfant.*

101. — La Jurisprudence accordait rarement une indemnité en se fondant uniquement sur l'article 1382. La mère produisait presque toujours à la barre un écrit sous seing privé émané du père de l'enfant qui lui promettait de subvenir à ses besoins. La Jurisprudence respectait et validait depuis 1862 les engagements de ce genre lorsqu'ils étaient exprimés en TERMES SUFFISAMMENT PRÉCIS; le père naturel à ses yeux « s'obligeait ainsi » à réparer le préjudice causé par le « délit civil » de séduction. Les arrêts considéraient l'engagement du père comme l'exécution d'une obligation « morale » que l'écrit transformait par une sorte de novation en une dette civilement obligatoire (1) (V. en ce sens jugement de Dreux du 22 mars 1892 confirmé par Cour de Paris, le 30 juin 1893. D. 94. 2. 526).

On peut discuter au point de vue juridique la valeur de cette décision (V. Planiol, *Droit civil*, t. I, n° 1530, 6^e édition). Il semble bien que strictement la Jurisprudence aurait dû considérer l'obligation du

1. Cet engagement ne pouvait valoir ni comme donation ni comme reconnaissance, l'article 931 du Code exigeant pour la donation l'emploi d'un « acte notarié » et l'article 334 exigeant pour la reconnaissance l'emploi d'un « acte authentique ».

séducteur comme ayant une cause « civile » (acte illicite) et son engagement comme une simple fixation par les parties de l'indemnité due. Mais il ne faut pas oublier pour s'expliquer le mécanisme de la théorie jurisprudentielle que la cause véritable de l'obligation du séducteur était dans l'esprit du juge la paternité certaine en fait bien qu'ignorée en droit ; la croyance du père à sa paternité engendrait selon les Tribunaux un véritable devoir de conscience et l'engagement pris par le père pour accomplir ce devoir était à leur avis parfaitement valable parce qu'ayant une « cause morale » suffisante (V. Cass., 15 janvier 1873. D. 73.1.180; Cass., 3 avril 82. D. 82. 1. 250. — Nancy, 12 novembre 96, D. 96.2.520. — Paris, 30 juin 93. D. 94.2.526. — Lyon, 30 déc. 90. D. 91.2.309).

CHAPITRE V

ÉCONOMIE GÉNÉRALE DE LA LOI DU 16 SEPTEMBRE 1912 SUR LA RECHERCHE DE LA PATERNITÉ NATURELLE.

I

Examen des cas dans lesquels la paternité naturelle peut être judiciairement déclarée

102. — Aux termes de la loi du 16 novembre 1912 (1), la paternité naturelle peut être judiciairement déclarée dans les cinq cas suivants :

1° Enlèvement ou viol ;

2° Séduction ;

3° Aveu écrit du père ;

1. Le nouvel article 340 (loi du 16 novembre 1912) s'exprime ainsi :

« La paternité hors mariage peut être judiciairement déclarée : 1° Dans le cas d'enlèvement ou de viol lorsque l'époque de l'enlèvement ou du viol se rapportera à celle de la conception ; — Dans le cas de séduction accomplie à l'aide de manœuvres dolosives, abus d'autorité, promesse de mariage ou fiançailles et s'il existe un commencement de preuve par écrit dans les termes de l'article 1347 ; — 3° Dans le cas où il existe des

4° Concubinage notoire pendant la période légale de la conception ;

5° Possession de l'Etat d'enfant.

Remarquons que dans ces cinq cas, il n'y aura pas pour les juges obligation absolue. Ils pourront toujours refuser de déclarer la paternité s'ils ne trouvent pas dans la cause des éléments suffisants pour affirmer que le défendeur est bien, sans conteste, le père de l'enfant. Nous allons examiner brièvement les

lettres ou quelque autre écrit privé émanant du père prétendu et desquels il résulte un aveu non équivoque de paternité ; 4° Dans le cas où le père prétendu et la mère ont vécu en état de concubinage notoire pendant la période légale de la conception ; — 5° Dans le cas où le père prétendu a pourvu ou participé à l'entretien et à l'éducation de l'enfant en qualité de père. — L'action en reconnaissance de paternité ne sera pas recevable : — 1° S'il est établi que, pendant la période légale de la conception, la mère était d'une inconduite notoire ou a eu commerce avec un autre individu ; — 2° Si le père prétendu, était, pendant la même période, soit par suite d'éloignement, soit par l'effet de quelque accident dans l'impossibilité physique d'être le père de l'enfant. — L'action n'appartient qu'à l'enfant. Pendant la minorité de l'enfant, la mère, même mineure a seule qualité pour l'intenter. — Elle devra, à peine de déchéance être intentée dans les deux années qui suivront l'accouchement. — Toutefois, dans les cas prévus aux paragraphes 4 et 5 ci-dessus, l'action pourra être intentée jusqu'à l'expiration des deux années qui suivront la cessation soit du concubinage, soit de la participation du prétendu père à l'entretien et à l'éducation de l'enfant. — A défaut de reconnaissance par la mère ou si elle est décédée, interdite ou absente, l'action sera intentée conformément aux dispositions de l'article 389. — Si l'action n'a pas été intentée pendant la minorité de l'enfant, celui-ci pourra l'intenter pendant toute l'année qui suivra sa majorité.

divers cas en précisant pour chacun d'eux les conditions de recevabilité de l'action.

1° *Enlèvement, viol*

103. — L'action, dit la loi sera recevable « lorsque l'époque de l'enlèvement ou du viol se rapportera à celle de la conception » ; cette disposition reproduit la seconde phrase de l'ancien article 340 aux termes de laquelle dans le cas d'enlèvement, lorsque l'époque de cet enlèvement se rapportera à celle de la conception le ravisseur pourra être sur la demande des parties intéressées déclaré le père de l'enfant. La loi de 1912 en assimilant le viol à l'enlèvement ne fait qu'appliquer la théorie de nombreux auteurs (V. Toullier, *Droit civil*, t. II, n° 944. — Sur Proudhon, t. II, p. 139, note a, — Demolombe, *Cours de Code Napoléon*, t. V, n° 491. — Demante et Colmet de Santerre, *Cours analytique de Code civil*, t. II, n° 69 bis). — Contra (Aubry et Rau, *Cours de Droit civil*, t. VI, par 569, note 16, p. 194. — Planiol, *droit civil*, t. I, n° 2278. — Baudry-Lacantinerie, *Précis*, 7^e édition, t. I, n° 1078).

104. — Comme sous l'ancien article 340 l'époque de l'enlèvement doit donc se rapporter à celle de la conception mais l'enlèvement doit en outre avoir été accompagné de violences, la seule séduction ne suffit pas. La nouvelle loi consacre en exigeant cette con-

dition l'ancienne jurisprudence qui lorsque le rapt de séduction n'avait pas été suivi de « séquestration » de la femme rejetait régulièrement la demande (V. Bordeaux, 30 juin 1885. *D. P.* 86-2-151).

On a nettement déclaré, au cours de travaux préparatoires que pour apprécier la corrélation entre les deux époques de l'enlèvement d'une part, de la conception d'autre part, on appliquerait comme par le passé la présomption légale des articles 312, 314 et 315 du Code civil. Peut-être eût-il mieux valu comme le proposaient plusieurs auteurs ne pas appliquer ces règles à la filiation naturelle et recourir à une *EXPERTISE* pour établir dans chaque espèce la concordance entre l'époque de la conception et celle de l'enlèvement. Ce second système eût sans doute donné dans la pratique des résultats plus précis (V. Laurent, *Principes*, IV, n° 98. — Planiol, *Droit civil*, t. 1, n° 1534). — *Contra* et dans le sens de la loi (Lavollée, *Code manuel de la recherche de la paternité*, p. 82).

2° Séduction

105. — Aux termes de la loi (V. nouvel article 340, § 1, n° 2) la paternité hors les mariages peut être judiciairement déclarée dans le cas de : « séduction
« accomplie à l'aide de manœuvres dolosives, abus
« d'autorité, promesses de mariage ou fiançailles et
« s'il existe un commencement de preuve par écrit

« dans les termes de l'article 1347. » D'après les travaux préparatoires, il faut entendre par « séduction » toute fraude ou violence morale susceptible de vicier le consentement. L'énumération indiquée au texte n'est donc pas limitative ; l'expression très large de « manœuvres dolosives » comprend toutes les sortes de fraudes et non pas seulement les « abus d'autorité, promesses de mariage ou fiançailles ».

Le juge tranche souverainement la question de savoir s'il y a eu ou non séduction. Il doit s'inspirer dans son appréciation du passé de la femme séduite, de son caractère, de son ignorance plus ou moins grande de la vie (*V. D. P.* 1912, 4, 119, col. 1).

106. — En dehors de la déclaration judiciaire de paternité la séduction peut encore donner lieu à une action en dommages-intérêts au profit de la mère.

La jurisprudence accordait déjà sous l'ancien article 340, malgré la prohibition qu'il contenait ces dommages et intérêts mais ils étaient alors « limités » au préjudice qui était né du fait même de la séduction ; cette limitation n'ayant plus aujourd'hui de raison d'être les dommages et intérêts devront désormais compenser toutes les conséquences de la séduction.

107. — Quant à la « Preuve de la séduction » elle pourra être faite par tous les moyens à condition qu'existe un « commencement de preuve par écrit », c'est-à-dire un écrit émané du père prétendu et qui

rende vraisemblable, conformément à l'article 1347 du Code civil, les prétentions du demandeur.

Mais l'écrit doit pour ne pas être suspect émaner du père prétendu; il ne peut consister ici comme l'admet l'article 324 pour la preuve de la filiation légitime des « titres de familles, registres et papiers domestiques » du père ou de la mère, des « actes publics et même privés » émanés d'une partie engagée dans la contestation ou qui y aurait intérêt si elle était vivante (V. D. P. 1911, 4, 120, n° 11).

(En ce sens : Lavollée, *Code manuel de la recherche de la paternité*, p. 193. — Vigie, *Commentaire de la loi modifiant l'article 340 du Code civil. — Lois nouvelles*, 1913, p. 1 et suiv., n° 22 et 23).

Remarquons toutefois que lorsque par suite de cas fortuit ou force majeure le demandeur aura perdu la preuve littérale de la séduction, il pourra ainsi que le permet l'article 1348 du Code civil faire cette preuve par témoins.

3° *Aveu de paternité*

N° 108. — Le nouvel article 340 (n° 3 du § 1) autorise l'exercice de l'action dans le cas « où il existe « des lettres ou quelque autre écrit privé émanant du « père prétendu et desquels il résulte un aveu non « équivoque de paternité ».

Si cet aveu prenait les formes exigées par l'article 334 du Code civil, il y aurait « reconnaissance

volontaire » mais lorsqu'il résulte simplement de lettres ou d'actes privés, son seul effet est de « rendre recevable » l'action en déclaration de paternité. Au contraire, l'aveu résultant d'un acte authentique se suffit à lui-même.

4° Concubinage notoire

109. — Selon le nouvel article 340 (al. 1, n° 4) la mère pourra encore intenter l'action dans le cas où elle aura vécu avec le prétendu père « en état de concubinage notoire pendant la période légale de la conception », c'est-à-dire pendant le temps qui s'est écoulé entre le trois centième et le cent quatre-vingtième des jours antérieurs à la naissance de l'enfant. Mais la présomption qui naîtra de l'état de concubinage ne jouira point aux yeux du juge d'une autorité absolue, elle ne devra constituer pour lui qu'un simple élément de décision (V. en ce sens Vigier, ouvrage précité, p. 34).

Remarquons à ce sujet que la cohabitation « constante » ne sera pas nécessaire pour qu'il y ait concubinage notoire permettant d'intenter l'action.

5° Participation à l'entretien et à l'éducation de l'enfant

110. Dans son dernier numéro (n° 5, al. 1), le nouvel article 340 vise le cas : « où le père prétendu a

« pourvu ou participé à l'entretien et à l'éducation de l'enfant en qualité de père ». Il y aura lieu dans ce cas à l'exercice de l'action.

En effet, contrairement à la règle admise par la Jurisprudence et suivie par nombre d'auteurs, que la possession d'Etat ne peut servir à prouver la filiation naturelle, les faits dont parle ici la loi constituent véritablement une sorte de possession d'Etat dont on devait tenir compte.

Il n'est pas nécessaire pour que la mère puisse avec succès invoquer ce moyen que le père ait subvenu entièrement à l'entretien et à l'éducation de l'enfant mais cette participation doit, condition essentielle, avoir eu lieu en qualité de père et non pas seulement à simple titre de protecteur bénévole ; cette condition implique pour le père l'obligation de déclarer sa paternité. Il faudra, par exemple qu'il ait révélé sa qualité aux directeurs de l'établissement où est élevé l'enfant (V. Wahl, *la Recherche de la paternité d'après la loi du 16 novembre 1912*, n° 47).

II

Fins de non-recevoir opposables à l'action

111. — Le nouvel article 340 établit dans son second alinéa deux fins de non-recevoir.

L'action, dit-il, ne sera pas recevable :

« 1^o S'il est établi que, pendant la période légale
« de la conception, la mère était d'une « inconduite
« notoire » ou a eu « commerce » avec un autre indi-
« vidu.

« 2^o Si le père prétendu était pendant la même
« période, soit par suite d'éloignement, soit par l'ef-
« fet de quelque accident dans « l'impossibilité phy-
« sique « d'être le père de l'enfant ».

112. — *Première fin de non-recevoir. Inconduite notoire ou commerce.* — L'inconduite notoire pour qu'elle puisse être invoquée avec fruit doit avoir coïncidé avec l'époque de la conception. Il suffit par suite, dit M. Lavollée : « que pendant les quatre mois
« compris entre le cent quatre-vingtième jour mini-
« mum et le trois centième jour maximum de la du-
« rée de la grossesse telle qu'elle est considérée par
« la loi, la femme ait exceptionnellement mené une
« vie régulière, réelle ou apparente, en restant fidèle
« au père présumé pour que la fin de non-recevoir ne
« soit pas opposable. Et cela qu'elle qu'eût été sa
« conduite antérieure ou ultérieure » (V. Lavollée,
« ouvrage précité, p. 118).

De même, devra s'être produit pendant la même période le commerce avec un autre individu assimilé à l'inconduite notoire ; il suffira d'un fait accidentel d'infidélité dont le défendeur pourra, par témoignage, aveux ou écrits, rapporter la preuve.

113. — *Seconde fin de non-recevoir. Impossibilité*

physique. — L'article 340 nouveau emploie pour la filiation naturelle la même terminologie que l'article 312 pour la filiation légitime ; en notre matière comme dans le cas de désaveu de paternité, l'impossibilité physique peut avoir deux raisons, elle peut résulter soit d'un « éloignement », soit d'un « accident ».

114. — Il faut ajouter aux deux fins de non recevoir formellement prévues par le nouvel article 340 :

1° Le cas où les délais pour l'exercice de l'action sont expirés ;

2° Celui où l'enfant est adultérin ou incestueux.

3° Celui où la femme, objet de l'enlèvement, du viol, la concubine ou la femme séduite n'a pas reconnu son enfant prétendu ;

4° Celui où l'enfant est mort (D. P. 1912. 4. 122. col. 2),

III

Qui peut exercer l'action en déclaration judiciaire de paternité ?

115. — L'action en déclaration judiciaire de paternité n'appartient qu'à l'enfant (article 340 nouveau, al. 3) elle disparaît avec lui et n'est transmissible ni ses héritiers ni à ses successeurs.

Cette règle est donc plus rigoureuse que celle de l'ancien article 340 ouvrant en cas d'enlèvement l'ac-

tion aux « parties intéressés », c'est-à-dire non seulement à l'enfant mais encore à sa mère (V. Planiol, *Droit civil*, t. I, n° 2.280) et même selon certains auteurs à tous ceux y ayant intérêt, notamment aux tiers qui en démontrant la filiation véritable de l'enfant voudraient faire réduire les libéralités que son père lui aurait faites sans dévoiler sa qualité (V. Laurent, *Principes*, t. I, n° 99. — Baudry-Lacantinerie, *Précis*, n° 1077).

Comme la loi de 1912 n'apporte aucune dérogation à l'article 340 du Code civil, l'action ne peut être invoquée par les enfants adultérins ou incestueux. Les enfants naturels simples peuvent seuls, s'en prévaloir.

116. — L'action n'appartenant qu'à l'enfant, la mère ne peut pas l'exercer en son nom personnel mais seulement « au nom de l'enfant ».

Pendant la minorité de celui-ci la mère a seule qualité pour intenter l'action à condition toutefois qu'elle ait reconnu son enfant et qu'elle ne soit pas interdite. Ce droit lui appartient même si elle est encore « mineure » (article 340 nouveau, al. 3 et 6).

En effet, la mère qui remplit ces conditions exerce la puissance paternelle (V. Code civil, article 383 modifié par la loi du 2 juillet 1907) et le droit d'intenter l'action en déclaration de paternité naturelle au nom de l'enfant dérive de cette puissance.

L'action que la mère exerce ainsi au nom de son

enfant mineur ne doit pas être confondue avec « l'action en dommages-intérêts » qu'elle peut intenter en son propre nom en raison de la séduction dont elle a été victime ; les tribunaux peuvent déclarer la paternité et refuser les dommages-intérêts ou, réciproquement, accorder des dommages-intérêts et rejeter l'action en reconnaissance judiciaire de paternité.

117. — Lorsque la mère n'a pas reconnu l'enfant ou lorsqu'elle est décédée, interdite ou absente, l'action est intentée conformément aux dispositions de l'article 389 du Code civil (V. article 340 nouveau, al. 6), c'est-à-dire par le tuteur nommé à l'enfant par le tribunal de première instance faisant fonction de Conseil de famille et qui est celui du lieu de la résidence de l'enfant s'il n'a pas été reconnu par la mère ou celui du lieu du domicile légal de la mère si, ayant reconnu son enfant, celle-ci est décédée, interdite ou absente. Le tuteur peut alors, selon sa volonté, intenter ou non l'action en déclaration judiciaire de paternité.

L'action peut, lorsqu'elle est fondée, soit sur l'enlèvement ou le viol de la mère, soit sur la séduction, soit encore sur la vie en concubinage avec le père prétendu, être écartée, bien que la loi ne le dise pas, par une fin de non-recevoir, tant que le tuteur n'a pas préalablement fait déclarer la maternité de la prétendue mère. On conçoit aisément qu'il en soit ainsi. Il serait en vérité déraisonnable qu'une telle action

pût être recevable tant que l'enfant n'a pas été reconnu volontairement ou judiciairement par la femme que l'on prétend avoir été enlevée, violée, séduite ou prise comme concubine par le père supposé (V. D. d. 1912. 4. 124, col. 2, n° 29).

Si l'action en recherche de maternité est préalablement intentée et aboutit effectivement à la reconnaissance de l'enfant, c'est à la mère, si elle n'est bien entendu ni interdite ni absente, qu'il appartient, à l'exclusion du tuteur, d'exercer l'action en déclaration de paternité naturelle.

Lorsque l'action en déclaration judiciaire de paternité est fondée soit sur l'aveu du père, soit sur la possession d'état de l'enfant, elle est recevable même si elle n'a pas été précédée d'une reconnaissance faite par la mère.

118. — Si l'action en déclaration judiciaire de paternité naturelle n'a pas été intentée pendant la minorité de l'enfant, celui-ci peut l'intenter pendant toute l'année qui suit sa majorité (article 340, al. 7). Si l'action a été exercée soit par la mère, soit par le tuteur et si le résultat en a été défavorable, l'enfant lié par l'autorité de la chose jugée ne pourra la renouveler (V. Vigier, n° 59).

IV

Contre qui l'action doit être dirigée.

119. — L'action en déclaration judiciaire de paternité naturelle peut être dirigée :

1° Contre le père prétendu, même s'il est âgé de moins de dix-huit ans, c'est-à-dire s'il n'a pas l'âge légal du mariage (v. Code civil, article 144 D. P. 1912.4.124, col. 3. 125, col. 1, n° 31 ; Lavollée. *Code manuel de la recherche de la paternité naturelle*, p. 158 et suiv.) ;

2° Contre ses héritiers ou successeurs (V. D. P. 1912.4.125, col. 1 ; Lavollée, p. 161, 162).

V

Délai pour intenter l'action.

120. — L'action doit à peine de déchéance être intentée dans les deux années qui suivent l'accouchement.

Toutefois, lorsque l'action est fondée soit sur le concubinage notoire, soit sur la possession d'état, le délai de deux ans commence à courir non à partir de l'accouchement mais à partir du jour de la cessation soit du concubinage, soit de la participation du prétendu père à l'entretien et à l'éducation de l'enfant (art. 340, al. 4 et 5).

L'enfant peut d'autre part si l'action n'a pas été exercée pendant sa minorité, l'intenter pendant l'année qui suit sa majorité. Mais dès que l'enfant sera entré dans sa vingt-troisième année, toute demande en déclaration de paternité devra être rejetée ; ainsi, par exemple, l'enfant naturel ayant atteint l'âge de vingt-quatre ans ne serait pas recevable à intenter l'action en invoquant cette circonstance que le concubinage entre sa mère et le père prétendu a cessé depuis moins de deux mois (V. D. P. 1913.4.225, col 2, n° 32).

121. — La déchéance de l'action par suite d'expiration des délais constitue une véritable prescription (V. D. P. 1912.4.125, col. 1).

Le défenseur peut, lorsque cette prescription est acquise renoncer à s'en prévaloir (V. Code civil, art. 2.220 et 2.221). Il peut l'opposer en tout état de cause et même, pour la première fois, en appel, à moins qu'une évidente présomption de renonciation ne résulte des circonstances (V. Code civil, art. 2.224).

— En ce sens : Lavollée, ouvrage précité, p. 175) les juges ne peuvent suppléer d'office le moyen résultant de la déchéance (V. Code civil, art. 2.223) (1).

1. Nous jugeons inutile de faire ici illusion à la question de rétroactivité qui est précisément l'objet de la partie spéciale de cette thèse.

VI

Interdiction du compte rendu des débats

122. — Les débats des procès en déclaration judiciaire de paternité naturelle ne doivent pas être reproduits par la presse (V. Loi du 16 novembre 1912, art. 2 complétant l'art. 30 § 1 de la loi du 29 juillet 1881 sur la Presse. *D. P.* 81. 4. 65).

Cette interdiction n'a point toutefois une portée absolue ; elle ne s'applique pas aux jugements dont la publicité ne semble pas présenter les mêmes inconvénients (V. *D. P.* 1912. 4. 125. col. 2. note 1).

VII

Pénalités

123. — Le législateur a pris pour réprimer les fraudes, pour décourager les amateurs de spéculation de justes et sévères mesures. Il a stipulé que le tribunal civil, saisi d'une action en déclaration de paternité pourrait infliger au demandeur convaincu de mauvaise foi :

1° Une peine d'emprisonnement, allant de un à cinq ans ;

2° Une peine d'amende allant de 50 à 3.000 francs ;

3° Une interdiction de séjour, pendant cinq ans au moins et dix ans au plus, dans un rayon déterminé (V. Loi du 16 novembre 1912, art. 3, complétant l'art. 400 du Code pénal).

Ainsi qu'il est intéressant de le noter, c'est par le tribunal civil et non par une juridiction répressive que sont prononcées ces peines. Elles sont facultatives et ne peuvent être appliquées que si la mauvaise foi du demandeur est manifestement établie. Elles peuvent enfin, les dispositions nouvelles de la loi de 1912 étant incorporées au Code pénal, être mitigées par l'admission de circonstances atténuantes (V. Code pénal, art. 463, al. 9, *D. P.* 1913. 4. 126, col. 3 note 2).

CHAPITRE VI

LA RECHERCHE DE LA PATERNITÉ NATURELLE EN DROIT COMPARÉ

N° 124. — Pour étudier en droit comparé la recherche de la paternité naturelle il faut distinguer et examiner successivement trois catégories de pays :

A. — Pays qui interdisent la recherche de la paternité.

B. — Pays qui autorisent cette recherche.

C. — Pays qui admettent un système mixte.

A la première catégorie appartiennent : l'Italie, l'Espagne, le Portugal, le Venezuela, le Pérou, la Hollande, la Roumanie et la Serbie.

A la seconde catégorie appartiennent : l'Angleterre, l'Allemagne, l'Autriche, la Hongrie, la Suède, la Norvège, le Danemark et la Russie.

A la troisième catégorie appartiennent la Belgique et la Suisse (V. sur ces deux législations : Papillan. *La recherche de la Paternité. Etude de droit comparé.* Thèse Paris, 1913, p. 215 et suiv.).

A

**Pays qui interdisent
la recherche de la paternité**

1^o Italie

125. — Le Code italien de 1865 interdit la recherche de la paternité naturelle (Art. 189). Il l'autorise seulement dans les deux cas exceptionnels d'enlèvement et de viol lorsque l'époque de l'enlèvement ou du viol se rapporte à celle de la conception.

Par contre l'article 193 du même code donne aux enfants naturels, en dehors de la reconnaissance, une action alimentaire contre leur père dans les trois cas suivants :

1^o Quand la paternité résulte d'une sentence civile ou pénale ;

2^o Quand elle résulte d'un mariage déclaré nul ;

3^o Quand elle a fait de la part du père l'objet d'une déclaration expresse et par écrit.

L'action appartenant à l'enfant qui ne peut être reconnu judiciairement est concédée dans certains cas semblables à ceux que consacre la loi française du 16 novembre 1912 (notamment pour le cas où le père a déclaré par écrit sa paternité), mais elle ne peut aboutir qu'à des aliments.

2° *Espagne*

126. — Le Code espagnol, promulgué le 24 juillet 1889, interdit en principe la recherche de la paternité naturelle. L'article 135 impose toutefois au père l'obligation de reconnaître son enfant dans les cas suivants : Cas de rapt, de viol, de possession d'état continue, cas où la mère possède un écrit émané du père et duquel résulte un aveu non équivoque de paternité.

3° *Portugal*

127. — La recherche de la paternité naturelle est interdite en principe par le Code portugais, promulgué le 1^{er} janvier 1867.

Elle est par exception autorisée (art. 130 du Code) aux cas : d'attentat, de possession d'état et d'écrit émanant du père et reconnaissant expressément la paternité.

4° *Vénézuela et Pérou*

128. — Les législations du Vénézuela et du Pérou s'inspirent des Codes espagnols et portugais. Comme eux, elles interdisent sauf les cas spéciaux de rapt ou de viol la recherche de la paternité.

5° *Hollande*

129. — Interdite en Hollande par le Code de 1838, la recherche de la paternité fut à nouveau prescrite en

1886 par la « Commission de révision du Code ». Par exception, la recherche de la paternité est autorisée dans les cas d'enlèvement, de viol et de séduction par abus d'autorité à condition qu'il y ait concordance entre l'époque et l'enlèvement, du viol ou de la séduction et celle de la conception :

6° *Roumanie*

130. — Le Code roumain du 4 décembre, 1864 suit de très près le Code civil français. Il reproduit au sujet de la recherche de la paternité naturelle dans son article 307 les dispositions de l'ancien article 340 : interdiction de la paternité sauf dans le cas de viol ou d'enlèvement à condition que l'époque du viol ou de l'enlèvement se rapporte à celle de la conception.

La jurisprudence roumaine imite également la jurisprudence française en accordant à la fille séduite des dommages-intérêts soit pour réparer le préjudice qu'elle a subi du fait de la séduction, soit pour sanctionner l'engagement pris par le père de subvenir aux besoins de l'enfant.

7° *Serbie*

131. — Le Code civil serbe, promulgué le 25 mars 1844, interdit la recherche de la paternité ; la cohabitation, elle-même, ne peut légitimer l'action (art. 130) autorisée seulement à titre exceptionnel dans les cas d'enlèvement et de viol.

B

**Pays qui autorisent la recherche
de la paternité**

1^o Angleterre

132. — La législation anglaise autorise la recherche de la paternité naturelle mais elle n'accorde à l'enfant naturel judiciairement reconnu que des droits très réduits.

La parenté ne pouvait naître en Angleterre que du mariage, l'enfant naturel ne peut également avoir de parents. Il est juridiquement « sans famille », la loi ne soumet sa mère qu'à une seule obligation, celle de s'acquitter envers lui du « devoir d'assistance ».

Si la mère ne possède aucune fortune, elle pourra pour remplir ce devoir faire assigner le père afin d'établir sa paternité et d'obtenir une condamnation l'obligeant à pourvoir aux besoins de l'enfant.

133. — La preuve que doit fournir la mère pour faire aboutir l'action varie suivant les époques. On la croit jadis sous la foi du serment mais comme ce système trop simpliste entraîne de nombreux abus, on adopte en 1835 une règle nouvelle. L'action enlevée à la mère passe à la paroisse qui l'exerce sur les indications de la mère. Le seul témoignage de la mère ne peut désormais suffire pour prouver la paternité ; des indices

matériels et d'autres témoignages demeurent nécessaires.

Les décrets du 10 août 1872 et du 29 avril 1873 apportent au système de 1835 une importante modification. Ils décident que pendant la grossesse et les douze mois qui suivent la naissance, l'action appartient à la mère. Elle passe ensuite à la paroisse.

134.— L'action aboutit à une condamnation du père à moins qu'il ne puisse établir à l'encontre de la mère le *plurium concubitus* lors de la conception. La condamnation est forfaitaire ; elle est fixée invariablement à 325 francs par an, sans distinction de fortune. Le père doit verser cette somme jusqu'à ce que l'enfant ait atteint sa seizième année.

L'enfant naturel restant, nous l'avons dit, en dehors de la famille, ne peut, évidemment succéder *ab intestat*. Mais il peut en revanche recevoir par donation car notre article 908 du Code civil n'a pas d'équivalent dans la loi anglaise.

135.— Tel est, sommairement esquissé, le système actuellement appliqué en Angleterre. On a déposé, dans ces derniers temps de nombreux projets de lois qui respectant les grandes lignes de la législation en vigueur proposent simplement des modifications de détail (1).

1. Ces modifications portent notamment sur la quotité et la durée de la pension.

2° *Allemagne* (2)

136. — La législation allemande autorise la recherche de la paternité naturelle. Elle admet même, sous certaines réserves une « présomption de paternité » contre celui qui a cohabité avec la mère pendant la période déterminée par la loi comme comprenant le jour de la conception (art. 1717). Le père prétendu ne peut éviter la condamnation qu'en prouvant que la mère a entretenu à la même époque des relations avec d'autres.

La reconnaissance judiciaire de la paternité n'établit pas l'existence entre le père et l'enfant d'un lien de parenté (art. 1589). C'est seulement dans ses rapports avec sa mère que l'enfant possède selon la loi allemande la « situation juridique » d'enfant légitime, il porte le nom de la mère, est domicilié chez elle et il y a entre elle et lui obligation alimentaire.

La puissance paternelle est exercée par un tuteur. Le père a bien le droit de donner son nom à l'enfant par une déclaration authentique mais cette déclaration ne produit aucun autre résultat. L'enfant, même en ce cas, lui reste étranger.

3° *Autriche*

137. — Le Code autrichien du 1^{er} janvier 1912 ins-

2. V. pour de plus longs développements Papillan, ouvrage précité, p. 215 et suiv.

titue une législation très libérale. Il permet à l'enfant de rechercher son père par tous les moyens possibles.

Comme en droit allemand, la cohabitation avec la mère pendant l'époque de la grossesse fait présumer la paternité (art. 163). Le père peut administrer la preuve contraire en démontrant que d'autres ont eu des relations avec la mère.

Les conséquences de la reconnaissance judiciaire sont très limitées. L'enfant naturel exclu de la famille paternelle ne peut porter le nom de son père (art. 165) ; il prend le nom de sa mère. La puissance paternelle est exercée par un tuteur. L'enfant n'a à l'égard du père qu'un droit unique, celui d'obtenir de lui des aliments pour son entretien et son établissement (art. 166).

4° Hongrie

138. — La législation hongroise édicte en notre matière des dispositions analogues à celles de la loi autrichienne. La recherche de la paternité est admise et le père ne peut combattre efficacement l'action qu'en prouvant l'inconduite de la mère. La déclaration de paternité ne produit qu'un effet alimentaire dont l'enfant profite jusqu'à douze ou quatorze ans.

5° Suède

139. — Subissant dans le domaine législatif comme dans beaucoup d'autres domaines l'influence alle-

mande la Suède reproduit en ce qui concerne la réglementation de la recherche de la paternité naturelle le système de son puissant voisin.

L'enfant naturel, en Suède comme en Allemagne, a bien le droit d'actionner son père en reconnaissance judiciaire de paternité, mais cette reconnaissance ne fait naître entre le père et l'enfant aucun lien « juridique » de paternité. L'enfant naturel reconnu reste pour le père un étranger et peut seulement lui réclamer une pension alimentaire.

6° *Norvège Danemarch*

140. — On trouve dans les dispositions que renferment au sujet de la recherche de la paternité les législations norvégienne et danoise une similitude à peu près complète. Ces législations ont toujours admis la recherche de la paternité mais ne reconnaissent à l'enfant judiciairement reconnu que le droit d'obtenir une pension alimentaire. Les autorités peuvent poursuivre en justice le père naturel pour l'obliger à payer cette pension.

7° *Russie*

141. — Avant l'année 1902 la condition de l'enfant naturel est, en Russie, très rigoureuse. On distingue alors deux catégories d'enfants suivant qu'ils sont nés de parents nobles ou de parents roturiers. Les enfants nés de parents nobles ne peuvent jamais

être reconnus, les enfants nés de parents roturiers ne peuvent l'être que par leur mère.

La loi de 1902 réalise une importante réforme. Elle soumet la mère à toutes les obligations résultant de la puissance paternelle et permet à l'enfant de venir désormais partager avec ses frères et sœurs légitimes la succession maternelle. L'enfant n'entre point cependant dans la famille de son père ; comme auparavant il lui reste étranger ; il peut seulement lui demander de contribuer à son entretien.

C

Pays qui admettent un système mixte

1° Belgique

142. — En Belgique, la recherche de la paternité naturelle est jusqu'en 1908 formellement interdite.

La loi belge du 6 avril 1908, inspirée du système allemand, porte au principe de prohibition une atteinte relative. Elle autorise la recherche de la paternité dans deux cas :

1° S'il y a possession d'état d'enfant naturel ;

2° Si pendant la période légale de la conception, la mère a été victime d'enlèvement par violence, ruse, menace, détention, séquestration arbitraire ou viol.

Le principe de prohibition, en dehors de ces deux cas continue à s'appliquer mais « toute relation sexuelle » peut donner lieu à obligation alimentaire,

(relations continues et notoires, relations issues d'un attentat à la pudeur sur une fille de moins de seize ans, cas de séduction par promesse de mariage (1), manœuvre frauduleuse et abus d'autorité).

Le père peut, pour se défendre, intenter l'*exceptio plurium* en prouvant l'inconduite notoire de la mère pendant la période légale de la conception.

143. — La législation belge semble bien avoir pris en considération une théorie de M. Ambroise Colin (V. A. Colin, *De la protection de la descendance illégitime au point de vue de la preuve de la filiation. Revue Trimestrielle*, 1902, p. 262).

Cette théorie distingue avec soin le « lien de parenté » du « lien de famille » ; le premier résultant mécaniquement du fait naturel de la procréation ; le second ne pouvant naître que d'un acte volontaire (mariage, adoption, reconnaissance).

Du lien de parenté découlent des effets indiqués par la nature tels que : l'empêchement au mariage, le devoir de garde et d'éducation, l'obligation alimentaire.

Du lien de famille librement formé dérivent l'autorité paternelle et la vocation successorale.

1. La promesse de mariage doit selon la Jurisprudence belge être constatée par écrit. Il faut donc pour qu'il puisse y avoir lieu de ce chef à obligation alimentaire que le séducteur se soit à ce sujet exprimé dans ses lettres en termes très précis.

2° Suisse

144. — En Suisse, la question de la recherche de la paternité était, avant l'apparition du Code fédéral tranchée différemment suivant les Cantons.

Les Cantons romans interdisaient la recherche de la paternité; les Cantons allemands admettaient une « paternité alimentaire ».

Le nouveau Code du 10 décembre 1908, entré en vigueur le 1^{er} janvier 1912, adopte un système intermédiaire.

D'après lui, l'enfant n'obtient, en principe que des aliments. Mais dans les « cas spéciaux » de séduction frauduleuse, enlèvement, viol, détention arbitraire ou attentat à la pudeur, l'action produit des « effets d'état civil ». L'enfant prend alors le nom du père et a le droit de venir, non seulement à sa succession mais aussi à celle des membres de la famille paternelle, comme s'il était né *ex justis nuptiis*. »

L'article 314 établit une « présomption de paternité » qui disparaît si des faits incontestables viennent mettre sérieusement en doute la paternité du défendeur.

PARTIE SPÉCIALE

GÉNÉRALITÉS

145. — La non-rétroactivité des lois n'étant plus aujourd'hui un principe constitutionnel, le législateur qui édicte une loi nouvelle peut toujours, s'il le juge utile, déroger au principe de la non-rétroactivité formulé dans l'article 3 du Code civil, mais encore doit-il manifester nettement sa volonté en ce sens, dans la loi nouvelle (V. Cass. civ., 7 juin 1901. *D. P.* 1. 105).

Les législations étrangères, les lois belge et suisse notamment ont, en réglementant la recherche de la paternité naturelle, expressément prévu la question de la rétroactivité. Elles ont pris pour la solutionner des mesures précises, des mesures « de transition » (V. Loi belge du 6 avril 1908 modifiant l'article 340 du Code civil belge. Code fédéral suisse, titre final art. 13, § 2). Grâce à cette œuvre d'élémentaire prudence, les Cours et tribunaux peuvent, sans hésiter, trancher les difficultés que fait surgir la pra-

tique. Point n'est besoin alors, d'agioter, de créer des systèmes, d'apporter pour motiver les jugements ou les arrêts une foule d'arguments plus ou moins ingénieux ; à la question posée, une seule réponse est possible, celle que leur dicte impérieusement, en termes non équivoques, le texte de la loi.

Le législateur français a été beaucoup moins sage. Il aurait dû sans doute, s'inspirant des législations étrangères, consulter l'exemple de ses devanciers ; il n'y a point songé. Il a complètement oublié, au moment où il était plus que jamais nécessaire de se remémorer son existence, l'article 3 du Code civil et il a laissé sans réponse la question pourtant si importante de savoir si la loi du 16 novembre 1912 devait ou non rétroagir.

146. — Il est en vérité très regrettable que notre législateur ait ainsi « omis de penser » aux nombreuses difficultés pratiques qui devaient résulter dans l'application de la loi, de l'absence de mesures transitoires. En gardant sur la question de la rétroactivité le silence le plus absolu et peut-on ajouter, le plus dangereux, le Parlement plaçait la jurisprudence en présence d'un redoutable problème, l'un des plus difficiles qui, dans le domaine juridique, puisse se présenter.

Nul doute, en effet, que le nouvel article 840 s'applique aux enfants naturels nés après sa promulgation ; nul doute encore qu'il ne s'applique pas, au

contraire, aux enfants naturels nés avant sa promulgation, si lors de cette promulgation, les délais légaux impartis à eux ou à leur mère pour agir en justice sont expirés. En ce qui concerne ces deux premières catégories ; il n'est point d'équivoque possible, point d'ambiguïté.

Bien autrement compliqué est le cas des enfants naturels de la troisième catégorie, de ceux qui sont nés antérieurement à la promulgation de la loi et qui soit par eux-mêmes s'ils sont majeurs, soit s'ils sont mineurs, par l'intermédiaire de leur mère, ont agi depuis, en reconnaissance judiciaire de paternité avant l'expiration des délais prévus par la nouvelle loi ?

Aux termes du nouvel article 340, alinéa 4, la mère n'a en principe, le droit d'agir contre le prétendu père naturel que : « dans les deux années qui suivront l'accouchement », mais il ne faut pas oublier que dans le cas où le père prétendu et la mère ont vécu en état de concubinage notoire pendant la période légale de la conception et celui où le père prétendu a pourvu ou participé à l'entretien et à l'éducation de l'enfant en qualité de père, l'action pourra, selon l'alinéa 5 du nouvel article 340 « être intenté « jusqu'à l'expiration des deux années qui suivront « la cessation du concubinage ou de la participation « du père supposé à l'entretien et à l'éducation de « l'enfant. » L'enfant naturel possède, en outre, si l'action n'a pas été intentée pendant sa minorité, la

faculté de l'exercer pendant l'année qui suit sa majorité (art. 340 nouveau, al. 7).

Il résulte de ces dispositions, conséquence pratique des plus intéressantes, que les enfants naturels nés depuis le 16 novembre 1891, auront tous le droit de rechercher leur père pendant un an, jusqu'au 16 novembre 1924, sans compter ceux qui étant nés « entre le 17 novembre 1890 et le 16 novembre 1891 », ont eu ce droit pendant une période variant entre un jour et un an.

147. — Nous croyons avoir suffisamment manifesté dans les considérations qui précèdent l'extrême importance de notre question. Elle est loin d'avoir, on le voit, comme beaucoup d'autres du même genre, un intérêt purement passager ; elle sollicitera non pas seulement pendant quelques mois mais pendant plus de vingt années l'attention des tribunaux.

La négligence du législateur est d'autant plus coupable que ses conséquences sont plus graves ; elle constitue non une *culpa levis* mais une *culpa lata* qu'avec un peu de prévoyance et, disons le mot, de réflexion, il eût été facile de ne point commettre. Mais nous voulons ici faire preuve d'une clémence, dont les artisans de nos lois, ceci soit constaté sans préjudice du respect que nous leur devons, ont en l'espèce (une fois n'est pas coutume) un bien réel besoin. Il serait d'ailleurs inutile de reprocher plus longuement au parlement son impardonnable oubli,

en « retournant le poignard dans la plaie ». D'autres auteurs, mieux qualifiés que nous pour s'ériger en censeurs ont déjà, en excellents termes, suffisamment insisté sur ce point (1).

Silence des travaux préparatoires

148. — Si le texte de la loi du 16 novembre 1912 reste muet sur l'applicabilité de la réforme aux enfants nés antérieurement à la promulgation de la loi, les travaux préparatoires ne sont pas plus éloquents, ils observent le même laconisme.

En vain l'on espéra trouver dans ces travaux préparatoires la précieuse révélation des intentions du législateur lorsque se posa pour la première fois, le 28 décembre 1912, devant le Tribunal de Meaux la question de la rétroactivité. La lecture minutieuse des travaux préparatoires établit péremptoirement qu'ils observaient en notre matière, comme le texte même de la loi, un silence complet. Les discours qui

1. M. Lhospied, notamment dans une thèse des plus travaillées et des plus savantes (V. Lhospied, *Etude sur la recherche de la paternité en droit comparé*. Thèse de Paris 1914, p. 680) relève avec force la négligence du législateur de 1912.

« Il est au moins étrange, dit-il, que seul parmi les législateurs modernes, le législateur français ne se soit pas ému de cette délicate question et n'ait point pressenti le grave danger qu'il y avait à la livrer aux dissensions sans fin des juristes et des magistrats.

Grammatici certant et adhuc sub iudice lis est ».

furent prononcés tant à la Chambre qu'au Sénat ne contiennent aucune indication précise. Rien, absolument rien ne permet d'affirmer que les deux assemblées ou même l'une seule d'entre elles aient entendu un seul instant rendre la loi rétroactive.

Les partisans de la rétroactivité voulant à tout prix pouvoir invoquer à l'appui de leur thèse l'intention du législateur de faire rétroagir la loi ont « pour ainsi parler, passé au crible » les paroles des divers orateurs entendus à la tribune. Ils ont, se raccrochant désespérément à un « semblant d'argument » prétendu trouver dans un amendement que proposa au Sénat M. Vien une preuve convaincante. Nous allons voir immédiatement en examinant brièvement et cette allégation et la réponse qu'il faut lui faire que l'amendement dont il s'agit ne peut être utilement invoqué.

L'Amendement Vien

149. — L'amendement de M. le sénateur Vien avait pour but de permettre aux enfants naturels majeurs depuis plus d'un an dès la promulgation de la nouvelle loi de l'invoquer pendant un délai de trois mois (v. *D. P.* 1912. 4. 125, n° 33; *J. off.* du 9 nov. 1912, p. 1333, al. 1^{er}). L'honorable sénateur en défendant cet amendement avait affirmé que : « les personnes se
« trouvant dans les délais impartis par la loi au jour

« de sa promulgation pourraient se prévaloir du texte
« nouveau ».

Combattu par le rapporteur et le Garde des Sceaux cet amendement fut rejeté. La Chambre ne fut même pas consultée et le Sénat n'a certainement pas voulu, en repoussant l'amendement en question, statuer sur la catégorie d'enfants naturels dont nous nous occupons ici. Sans doute, comme on s'est empressé de le faire remarquer, le Garde des Sceaux et le rapporteur tout en combattant l'amendement ont bien semblé admettre l'interprétation qu'il proposait mais ces assertions représentent simplement deux opinions isolées, elles n'ont en somme que la faible valeur de deux avis individuels. Et il est à coup sûr des plus évidents que l'opinion « collective » de la Chambre et du Sénat peut seule représenter à nos yeux la volonté du législateur ; l'opinion d'un seul ou de deux membres n'est pas suffisante.

L'intention du législateur de rendre la loi rétroactive est si peu démontrée que le 17 février 1913, M. le député Dalbiez déposait dans ce but une proposition de loi dont nous devons indiquer les principaux traits.

La proposition Dalbiez

150. — La proposition de M. Dalbiez avait un double objet.

D'une part, elle permettait aux enfants âgés de

moins de deux ans lors de la promulgation de la loi d'en réclamer le bénéfice.

D'autre part, elle concédait aux mineurs âgés à cette époque de plus de deux ans un « délai d'un an pendant lequel ils pourraient agir avant leur majorité (V. *J. off. doc. parlem. Chambre, annexes, n° 2.537, p. 80*).

L'honorable député limite aux seuls enfants mineurs le bénéfice de la nouvelle loi.

En effet dit en commentant cette disposition M. Gastambide (V. D. 1913. 2. p. 330) : « La raison
« d'être de la reconnaissance judiciaire de la paternité
« malgré les inconvénients trop réels qu'elle entraîne,
« c'est d'être la seule sanction efficace de l'obligation
« d'assistance qui incombe au père vis-à-vis de ses
« enfants tant que celui-ci est hors d'état de subvenir
« à ses propres besoins et cette raison disparaît le jour
« où l'enfant a atteint sa majorité. »

151. — M. Dalbiez prévoyant le cas dans lequel se trouveraient placés les enfants âgés de plus de vingt-deux ans au 16 novembre 1912 (forclusion par suite de l'expiration des délais légaux) proposait de leur accorder un délai d'un an.

Quelque généreux qu'en soit le mobile, cette mesure nous paraît critiquable. Nous estimons avec M. Lhospied (V. Lhospied, ouvrage précité, p. 712) qu'il est dangereux d'autoriser l'exercice d'une action lorsque de longues années ont passé sur les faits litigieux. On

ne doit pas, dans un intérêt supérieur de justice et d'équité mettre le défendeur en état d'infériorité. Il ne faut pas, devant l'attaque bien préparée d'un adversaire « qui peut » être de mauvaise foi le laisser à peu près désarmé. Le temps détruit et éteint tout, les témoins meurent ou deviennent introuvables, les preuves écrites que l'on n'a pas toujours, nombreux sont les impropres, le bon esprit de conserver, s'égarent et disparaissent ; le procès qui aurait pu jadis être gagné de haute lutte, cessant, pour ainsi dire, aujourd'hui, d'être contradictoire est par avance irrémédiablement perdu. Ces considérations ne valent pas sans doute pour la généralité des espèces soumises aux tribunaux ; il suffit qu'elles valent incontestablement pour un certain nombre d'entre elles pour que le législateur, soucieux de ne pas faciliter par ces dispositions le chantage et la calomnie soit tenu de les observer.

152. — La proposition sacrifie deux catégories d'enfants naturels :

1° Ceux dont les parents auront continué à vivre en concubinage pendant plus d'un an à partir du jour où la proposition aura été votée ;

2° Ceux que leur père cessera brusquement d'entretenir après l'expiration du même délai.

153. — L'article 6 de la proposition autorise les intéressés à invoquer des faits même « antérieurs » à la loi de 1912 en décidant toutefois de n'admettre en

ce cas la demande que si elle est appuyée par des lettres ou un autre écrit privé émanant du père prétendu et d'où résulte un aveu non équivoque de paternité. On ne peut donc par suite, invoquer ici ni le concubinage ni la séduction ni la participation du père à l'entretien de l'enfant (1).

Cette solution est à notre sens, des plus logiques. Le concubin « d'avant 1912 », comme l'a dit fort justement M. Dalbiez, ne savait pas à quoi il s'engageait. Et s'il était, comme le concubin « d'après 1912 » exposé à des poursuites, il y aurait entre les deux inégalité de traitement ; l'idée de justice ne serait pas respectée. Le concubin d'avant 1912 ne pouvait en effet prévoir antérieurement au vote de la loi nouvelle les conséquences judiciaires qui allaient selon cette loi résulter du concubinage ; le concubin d'après 1912, au contraire, ayant vécu en concubinage postérieurement au vote de la loi, en connaissant les dispositions, savait, « un bon averti en vaut deux », à quelles suites il s'exposait. Nous croyons donc que l'on ne doit pas mettre sur le même pied en les traitant avec une égale rigueur les deux catégories de concubins.

1. Lors de la première discussion à la Chambre des représentants de la loi belge du 6 avril 1908. M. Mechelynck proposa un amendement qui établissait une distinction analogue. Cet amendement fut repoussé (V. Mechelynck, Chambre des Représentants, 1^{re} disc., n° 89, p. 117, 2^e col.).

M. Lhospied émet l'avis contraire (V. Lhospied, ouvrage précité, p. 713). Le concubinage notoire, la possession d'Etat continue ne laissent, affirme-t-il « planer aucun doute sur la filiation de l'enfant » ; ils valent bien les preuves que peut renfermer la correspondance amoureuse, les aveux échappés à la faiblesse ou à la passion.

154. — Telles sont les principales dispositions de la proposition Dalbiez ; l'étude sommaire que nous en avons faite en donne une idée suffisamment précise. La proposition, on le voit, avait pour principal objet de suppléer au silence de la loi, en solutionnant nettement la question de la rétroactivité ; la façon même dont s'exprima M. Dalbiez en exposant les motifs de sa proposition établit bien que le Parlement n'avait nullement entendu dans les travaux préparatoires de la loi du 16 novembre 1912 s'occuper de ce problème :

« Des procès, dit-il, vont s'ouvrir en grand nombre
« qui pour la plupart sont intentés par des enfants
« nés avant la promulgation de la loi du 16 novembre
« 1912 ; ces procès soulèvent des difficultés juridiques
« considérables ; on peut se demander en effet si le
« principe de la non-rétroactivité des lois a pour con-
« quence de priver tous les enfants nés avant la loi
« du bénéfice de ses dispositions. »

Ces paroles laissent entrevoir très clairement la crainte que les Tribunaux ne soient entraînés, en

l'absence de toute disposition transitoire dans la loi du 16 novembre 1912, à invoquer le principe général posé dans l'article 2 du Code civil.

Les appréhensions de M. Dalbiez étaient, l'avenir le prouva, des mieux fondées. La question de la rétro-activité devait susciter tant parmi les magistrats que parmi les jurisconsultes de complètes divergences d'opinion ; ce sont précisément ces divergences que nous allons attentivement examiner en étudiant dans les pages qui vont suivre les solutions apportées à notre problème par la jurisprudence et par la doctrine.

LIVRE I

LA JURISPRUDENCE

TITRE I

CHAPITRE UNIQUE

RELEVÉ DES JUGEMENTS ET ARRÊTS DANS L'ORDRE CHRONOLOGIQUE

155. — La question de savoir si la loi du 16 novembre 1912 doit, malgré le silence du législateur, s'appliquer aux enfants qui sont nés ou conçus (1), antérieurement à sa promulgation, sollicite à maintes reprises au cours de ces dernières années l'attention des juges. Les Tribunaux d'une part, les Cours d'appel de l'autre durent solutionner à nouveau dans l'application de cette loi, le problème toujours difficile de la non-rétroactivité.

1. On doit en effet appliquer aux enfants naturels nés après mais « déjà conçus » avant la promulgation de la loi l'adage bien connu : *Infans conceptus jam pro nato habetur quoties de commodis ejus agitur*.

Nous examinerons ultérieurement les décisions de la jurisprudence, ses systèmes, ses arguments. Nous devons d'abord signaler dans l'ordre chronologique, pour rendre plus aisément compréhensibles nos futures explications, les nombreux jugements et arrêts qui furent rendus en notre matière et qu'on trouve reproduits dans les divers journaux ou revues judiciaires. Ne pouvant évidemment donner une liste « complète » des décisions dont il s'agit, nous énumérons dans le tableau suivant, celles dont nous avons pu au cours de nos recherches, relever l'existence.

TABLEAU A

JURISPRUDENCE DES TRIBUNAUX

EURENT A SE PRONONCER SUR NOTRE QUESTION LES TRIBUNAUX
QUE VOICI :

Désignation des tribunaux	Dates des jugements	Recueils qui publièrent les jugements
Tribunal de Maux.....	28 décembre 1912	D. 1913. 2. 329
— de Lille.....	27 février 1913	idem
— d'Aurillac.....	5 mars —	idem
— de Loudun.....	19 avril —	La Loi 1914, p. 397
— de Saint-Mihiel.	30 — —	D. 1913. 2. 329
— de Rochefort..	6 mai —	idem
— de Douai.....	7 — —	idem
— de Langres. ..	8 — —	idem
— d'Autun.....	14 — —	idem
— de la Seine.....	13 juin —	idem
— de Castellane..	19 — —	La Loi 1913, p. 609
— de St-Lô.....	10 juillet —	D. 1913. 2. 329
— de Nice.....	10 — —	Rec. Alp.-Marit. 1913. 129
— de Bazas.....	15 — —	Gaz. du Palais, 1914, p. 224
— d'Avignon.....	22 — —	
— de St-Claude..	23 — —	La Loi 1913, p. 741
— de Grasse.....	26 — —	— — p. 942
— de L-le-Saulnier.	31 — —	Dalloz — p. 329
— de la Seine....	28 nov. —	
— d'Amiens.....	13 déc. —	Gaz. des Trib. 1914, p.
— du Havre.	18 — —	Gaz. du Pal. — p. 342
— de Rodez.....	12 janvier 1914	La Loi — p. 331
— de Tours.....	15 — —	— — p. 487
— de Dunkerque.	29 — —	Gaz. du Pal. — p. 343
— de Versailles..	3 février —	— — p. 226
— de Châteauroux.	16 — —	La Loi — p. 397
— de Soissons....	18 — —	— — p. 246
— de Tunis.....	10 mars —	Gaz. du Pal. — p. 617
— de Brives.....	18 — —	La Loi — p. 373
— de la Seine.....	25 — —	Gaz. des Trib. — p. 273
— de Melun.....	1 ^{er} mai 1915	— — 1915, p. 489
— de Montpellier.	31 — —	La Loi — p. 299

TABLEAU B

JURISPRUDENCE DES COURS D'APPEL

EURENT A SE PRONONCER LES COURS D'APPEL CI-DESSOUS
MENTIONNÉES

Désignation des Cours d'appel	Dates des Arrêts	Recueils qui publièrent les Arrêts
Cour de Bourges.....	17 juillet 1913	Gaz. du Pal. 1913. 2. p. 545
— de Douai.....	8 déc. —	— — 1914. 1. p. 132
— de Dijon.....	29 — —	— — — 1. p. 81
— de Nancy.....	31 — —	
— —.....	3 janvier 1914	
— de Poitiers.....	9 février —	La Loi — p. 431
— de Bordeaux.....	9 — —	Gaz. du Pal. — 1. p. 225
— de Nîmes.....	23 — —	— — — 1. p. 608
— de Rouen.....	18 mars —	— — — 1. p. 727
— de Besançon.....	25 — —	— — — 1. p. 725
— d'Agen.....	2 mai —	Gaz. des Trib. 1915, p. 341
— d'Amiens.....	11 juin —	
— de Caen.....	8 juillet —	Gaz. des Trib. 1915, p. 341
— de Paris.....	15 — 1915	— — — p. 351

Classification des décisions intervenues.

Les trois systèmes de la jurisprudence

156. — En examinant les jugements et arrêts que nous venons de mentionner dans les précédents tableaux, on voit qu'il est possible de les grouper suivant les opinions auxquels ils se rallient, en trois catégories.

Dans la première catégorie se rangent les décisions favorables à la rétroactivité de la loi du 16 novembre 1912.

Dans la seconde catégorie se placent les décisions défavorables à la rétroactivité.

Dans la troisième catégorie figurent les décisions qui, dans un but de transaction, s'efforcent de solutionner la question en adoptant un système mixte.

Décisions de la première catégorie

Premier système : thèse de la rétroactivité

A. — Tribunaux

Appartiennent à la première catégorie et se sont prononcés en faveur de la rétroactivité, le plus grand nombre des tribunaux qui eurent à trancher le problème : Tribunaux de (1) : Meaux, Lille, Aurillac, Loudun, Rochefort, Douai, Langres, la Seine (3 décisions), Castellane, Saint-Lô, Bazas, Avignon, Saint-Claude, Grasse, Amiens, le Havre, Tours, Châteauroux, Tunis, Lyon.

B. — Cours d'appel

Appartiennent également à cette catégorie la plupart des Cours d'appel qui furent jusqu'alors saisies de la question :

1. Nous jugeons inutile de reproduire ici les dates des jugements et arrêts que nous venons d'indiquer dans les tableaux précédents. Le lecteur voudra bien se reporter à ces tableaux.

Cours de Douai, Dijon, Nancy (arrêts), Poitiers, Nîmes, Rouen, Besançon.

Décisions de la seconde catégorie.

Second système : thèse de la non-rétroactivité

A. — *Tribunaux*

Ont refusé de donner à la loi du 16 novembre 1912 un effet rétroactif et ont opposé au système de la rétroactivité un autre système, absolument contraire, les Tribunaux de :

Saint-Michel, Autun, Lons-le-Saunier, Dunkerque, Versailles, Soissons.

B. — *Cour d'appel*

Deux Cours d'appel, celles de Bordeaux et d'Amiens ont également émis une opinion favorable à la non-rétroactivité de la loi,

Décisions de la troisième catégorie.

Système mixte

A. — *Tribunaux*

Certains tribunaux se refusent à admettre dans toutes ses conséquences la thèse de la rétroactivité. Ils s'accordent à reconnaître à la loi un effet rétroactif mais ils restreignent sensiblement la portée de cet effet. Nous aurons l'occasion d'examiner plus loin

l'économie de ce système dont nous nous contentons d'indiquer ici le principal objet.

A cette troisième catégorie appartiennent les décisions des tribunaux de Rodez et de Brive.

B. — Cours d'appel

Une seule Cour, celle de Bourges, exprime un avis analogue.

TITRE II

SYSTÈME DE LA RÉTROACTIVITÉ

(Arguments initiaux)

CHAPITRE PREMIER

CONSIDÉRATIONS GÉNÉRALES

157. — Le système jurisprudentiel qui, en concluant à la rétroactivité, permet aux enfants nés ou conçus avant la promulgation de la loi de 1912 d'en réclamer le bénéfice, invoque à l'appui de sa thèse trois sortes d'arguments. Les premiers sont d'ordre juridique, les seconds, d'ordre moral ; les troisièmes sont basés sur l'interprétation de la volonté législative.

I °

Arguments d'Ordre juridique

158. — La plupart des tribunaux et des cours prétendent tirer de l'application des principes généraux du droit soit en matière de rétroactivité, soit en ma-

tière d'état des personnes, soit en matière d'ordre public la justification juridique de leur décision.

**A. — Arguments tirés de l'application
des principes généraux en matière
de rétroactivité**

159. — Un certain nombre de jugements et d'arrêts rappellent l'application des principes généraux dans la matière si délicate de la rétroactivité ; reconnaissant et proclamant une fois encore à l'occasion du problème qui nous occupe l'autorité de la distinction classique des droits acquis et des expectatives (V. *Partie Générale*, p.) ils refusent à l'individu qui devenu antérieurement à la loi du 16 novembre 1912, le père d'un enfant naturel le droit de prétendre avoir, à ne jamais être actionné par cette enfant en recherche de paternité, un véritable droit acquis. La sécurité que donnait au père naturel l'ancien article 340 était selon cette opinion d'ordre essentiellement « provisoire ». Elle ne constituait nullement un droit définitif.

Cet argument qui apparaît pour la première fois dans le jugement du Tribunal de Meaux, le premier Tribunal qui, nous l'avons dit, ait eu à trancher la question, fut reproduit successivement par les Tribunaux de : Lille, Aurillac, Rochefort, Douai, Langres, la Seine, Castellane, Bazas, Tours, Tunis.

Les Cours d'appel, de leur côté, ne manquèrent pas d'en faire usage et on le trouve, largement développé dans les arrêts des Cours de Douai, Dijon, Nîmes, Rouen, Besançon, Paris.

**B. — Arguments tirés de l'application
des principes généraux en matière
d'état des personnes**

160. — Invoqué pour la première fois par le Tribunal de Castellane, cet argument n'obtint pas auprès des autres tribunaux un aussi grand crédit que le précédent. Nous le voyons en effet reproduit ni dans les jugements ni dans les arrêts intervenus postérieurement.

Pour le tribunal de Castellane, les lois relatives à l'état des personnes doivent dans un but d'utilité morale s'appliquer immédiatement. C'est là un principe général auquel on ne peut déroger lorsqu'il s'agit de régler au sujet de l'application de la loi du 16 novembre 1912 la question de non-rétroactivité.

**C. — Arguments tirés de l'application
des principes généraux en matière
d'ordre public**

161. — On trouve également invoquée dans plusieurs jugements et arrêts l'obligation d'appliquer pour solutionner notre problème les principes généraux

qui régissent les dispositions d'ordre public ; la loi du 16 novembre 1912 étant d'une loi d'ordre public, doit comme toute loi de cette nature recevoir une application immédiate.

Le Tribunal de Meaux, d'abord, les tribunaux de Grasses et de Tours ensuite, firent valoir cet argument que nous trouvons également dans les arrêts de Nancy et Besançon.

II

Arguments d'ordre moral

162. — Certaines décisions ont cru devoir pour expliquer leur choix, faire intervenir à côté des arguments d'ordre juridique, des arguments d'ordre moral. Selon elles, la loi du 16 novembre 1912 n'a pas créé l'action de l'enfant car cette action était préexistante. La loi a seulement abrogé la suspension de son exercice en supprimant la prohibition de l'article 340 ancien.

Ces considérations qui émanent du Tribunal de Rochefort furent brièvement reproduites par le Tribunal de Tunis. On les trouve ainsi invoquées dans l'arrêt de la Cour de Dijon.

II

Arguments basés sur l'interprétation de la volonté législative

163. — Quelques jugements et arrêts, invoquant

une troisième sorte d'arguments prétendent trouver dans l'examen du texte de la loi, de son économie générale et des travaux préparatoires la preuve que le législateur a bien réellement entendu donner à la loi de 1912 un effet rétroactif.

Cette preuve s'est, selon ces décisions, très nettement manifestée lors de la discussion de l'amendement Vien. L'honorable sénateur en proposant son amendement prononça effectivement des paroles significatives :

« Il résulte, dit-il, de ces dispositions (celles du texte « définitivement adopté), sans qu'il puisse y avoir « aucun doute à cet égard que les personnes qui se « trouveront encore dans les délais impartis au jour « de la promulgation de la loi pourront se prévaloir « du texte nouveau : »

L'allusion était, fait-on remarquer, particulièrement précise et comme elle n'a soulevé aucune contradiction on peut conclure qu'elle a reçu, tout au moins, tacitement, l'approbation des auteurs.

Indiqué pour la première fois par le tribunal de Meaux, cet argument fut principalement développé par le Tribunal de Rochefort : le tribunal de Langres l'énonce brièvement et on le voit aussi figurer dans les motifs qu'ont choisis pour légitimer leur opinion les Cours de Dijon, Nancy et Besançon.

164. — Les considérations précédentes, en permettant de se représenter dans les grandes lignes le sys-

tème jurisprudentiel de la rétroactivité auront facilité la compréhension des développements qui vont suivre.

Le but de ces considérations était d'esquisser simplement l'argumentation « initiale » de ce premier système. Nous allons maintenant reprendre en détail, en respectant l'ordre ci-dessus adopté l'étude de cette argumentation.

CHAPITRE II

ARGUMENTS D'ORDRE JURIDIQUE

SECTION A

LES ARGUMENTS TIRÉS DE L'APPLICATION DES PRINCIPES GÉNÉRAUX EN MATIÈRE DE RÉTROACTIVITÉ

Tribunal de Meaux

(Jugement du 28 décembre 1912 Dalloz, 1913.2.329).

165. — Pour soumettre à l'application de la loi de 1912 celui qui eut un enfant naturel antérieurement à sa promulgation, la majorité des décisions judiciaires s'appuient, nous l'avons par avance indiqué, sur la célèbre distinction des droits acquis et des expectatives. Le Tribunal de Meaux eut l'initiative de cet argument qu'il sut très habilement exploiter.

Cette priorité s'explique aisément, le hasard seul en est la cause ; ayant eu à solutionner le premier le problème de la non-rétroactivité, le Tribunal de Meaux, en présence d'une question absolument

neuve, dut, pour se créer une opinion, fournir un très sérieux effort. Il prépara mûrement, sans épargner sa peine, les éléments de sa réponse; il chercha très consciencieusement, sans se laisser influencer par des raisons de sentiment, à motiver juridiquement son avis et, laborieux architecte, il contribua puissamment à l'édification du système de la rétroactivité en apportant à ce système la plupart de ses armes.

En appliquant au père naturel dont la paternité est antérieure à la loi de 1912 la critérium traditionnel des droits acquis et des expectatives, le Tribunal de Meaux donne à la thèse qu'il consacre son fondement principal. Il s'efforce avec une précision et une habileté auxquelles on peut, sans vile flatterie, rendre ici un juste hommage, de cimenter solidement les bases de son échafaudage. Et il raisonne comme suit :

166. — Il faut, dit-il, distinguer « le droit acquis » de « l'intérêt » même certain qu'un particulier pourrait avoir à conserver le bénéfice d'une loi ancienne lui offrant certains avantages supprimés par la loi nouvelle.

Que faut-il en effet entendre par le terme « droit acquis » ? Le Tribunal de Meaux donne la définition suivante : « Le droit acquis est une faculté légale exercée » ; une même faculté « non encore exercée » au moment où survient le changement de législation ne constitue qu'une « simple expectative » ou aptitude. Cette aptitude est positive si elle permet l'acqui-

sition d'un droit, négative si elle met simplement à l'abri d'une action.

La loi nouvelle nécessairement considérée comme « préférable à l'ancienne » et dont l'effet bienfaisant doit dès lors être appliqué le plus tôt et le plus complètement possible est appelée, poursuit le jugement, « sauf dispositions transitoires expresses », à modifier ou même à détruire de suite ces simples expectatives et à empêcher qu'elles ne continuent à produire dans l'avenir les effets qu'elles tiraient de l'ancienne législation.

Et le Tribunal fait remarquer :

« Que lorsque une loi nouvelle est appliquée seulement dans ce sens, elle est restreinte à sa fonction normale qui est de « ne disposer que pour l'avenir », « qu'il n'est nullement question alors de la faire « rétroagir à proprement parler.

« Qu'ainsi donc, l'application de ces principes à la « loi du 16 novembre 1912 conduit à rechercher si « celui à qui on veut l'opposer et qui excipe de l'ancienne loi, avait, sous l'empire de cette dernière un « véritable droit acquis ou un simple intérêt à l'invoquer ».

Après avoir ainsi posé la question, le Tribunal exprime son avis. Il est selon lui impossible de considérer comme un droit acquis l'assurance qu'un individu pouvait avoir, sous l'ancienne législation de n'être jamais déclaré le père d'un enfant né de lui

hors mariage ; cette paternité constitue aux yeux du tribunal une source d' « obligations naturelles », tout homme contracte ces obligations à l'égard de son enfant, même s'il est illégitime, la qualité de la filiation importe peu. Qui a fait l'enfant doit le nourrir. Et nul ne peut affirmer le jugement : » sous prétexte « qu'il aurait bénéficié d'une sorte d'immunité toute « momentanée et édictée par des considérations générales qui ont cessé de prévaloir », avoir à s'affranchir de ce devoir sacré un véritable droit acquis.

En réalité, le père avait seulement sous l'empire de l'ancien article 340 la « faculté » de n'être pas recherché comme père de son enfant naturel mais il n'avait jamais acquis, au moins en l'absence de tout jugement de désaveu ou de nullité de reconnaissance le « droit définitif » d'être déclaré entièrement étranger à la naissance de cet enfant.

Par suite, conclut le Tribunal, en invoquant contre lui la loi nouvelle, on ne porte atteinte tout au plus qu'à une « sécurité d'ordre provisoire » puisqu'elle n'était appuyée sur aucun acte juridique qui l'ait transformé en un droit antérieurement à cette loi ; il ne s'agit donc pas d'attribuer à celle-ci un effet rétroactif qui porte atteinte à un droit acquis.

167. — Les nombreux Tribunaux qui se rallièrent postérieurement au jugement du Tribunal de Meaux à la thèse de rétroactivité trouvèrent en lui un excel-

lent modèle (1). La plupart d'entre eux reproduisent fidèlement entre autres arguments celui qui refusant de reconnaître en faveur du père l'existence d'un droit acquis traite de simple expectative, susceptible de disparaître, la faculté à lui concédée par l'ancien article 340. Nous accorderons quelque attention aux jugements des Tribunaux de la Seine et de Saint-Lô qui ont su introduire dans la reproduction de cet argument une certaine originalité.

Tribunal de la Seine

(Jugement du 13 juin 1913. Dalloz, 1913.2.329).

168. — Pour qu'il y ait selon le Tribunal de la Seine, droit acquis à un état, il faut que cet état ait été constitué, soit : « par l'accomplissement du fait, « soit par la réalisation de l'acte, générateur de cet « état : »

En effet, constate le Tribunal :

« Dans le domaine de la paternité légitime, le simple « fait de la naissance crée l'état de père légitime et « donne ainsi de façon immuable à ce père un droit « acquis.

« Mais en matière de la paternité naturelle, anté-

1. Nous rappelons que furent, après le Tribunal de Meaux, successivement saisis de la question : les Tribunaux de : Lille, Aurillac, Rochefort, Douai, Langres, La Seine, Castellane, Bazas, Tours, Tunis, Brives, Lyon, Melun.

« rieurement à la loi de 1912, le fait de la naissance
« était un « fait purement matériel » et qui était dès
« lors insuffisant pour établir un lien de droit entre
« l'auteur de cette naissance et l'enfant : »

Tribunal de Saint-Lô

(Jugement du 10 juillet 1913. Dalloz 1913. 2. 329).

169. — Ne sont considérés par le Tribunal de Saint-Lô comme constituant des droits acquis, que :
« les droits qui se sont « fixés » sur la personne qui les
« invoque, qui ont été ou pu être exercés par elle : »

Mais on ne saurait, dit le Tribunal, considérer comme un droit acquis la « simple vocation » à un droit que pouvait conférer la loi abolie ; la loi nouvelle peut, sans rétroactivité, faire disparaître cette vocation.

Spécialement, affirme-t-il :

« Une « prohibition » ou une « faculté » basée sur
« l'ordre public ou l'intérêt social ne sauraient « tant
« que cette faculté n'a pas été exercée où qu'une
« situation n'a pas été en invoquant cette prohibition
« définitivement acquise » constituer pour les indivi-
« dus de véritables droits ; les particuliers peuvent
« espérer » mais non pas compter que cette défense ne
« sera pas levée ou cette faculté retirée par suite d'une
« conception nouvelle de l'ordre social. »

II. — Jurisprudence des Cours d'appel

170. — L'argument tiré de la distinction des droits acquis et des expectatives est reproduit par la Jurisprudence des Cours d'appel ; les Cours de Douai, Dijon et Rouen, notamment, lui consacrent dans leurs arrêts d'intéressants développements.

Cour de Douai

(8 décembre 1913. *Gazette du Palais*, 1914. I. 132).

171. — L'arrêt de la Cour de Douai confirme, dans le sens de la rétroactivité de la loi de 1912 le jugement rendu, le 27 février 1913, par le Tribunal de Lille. Les juges d'appel, partageant l'opinion du Tribunal ne veulent voir comme lui dans la faculté concédée au père naturel par l'ancienne législation qu'une simple expectative.

Il ne faut pas, dit l'arrêt, confondre avec les « qualités consécutives » de l'état des personnes et les actions auxquelles cet état donne immédiatement ouverture les « simples expectatives légales » qui peuvent y être attachées.

La filiation naturelle créant des rapports juridiques entre le père et l'enfant, il s'agit de « déterminer le moment » où de simples expectatives se transforment en droits acquis et, constate la Cour :

« De même que l'enfant qui sous l'ancienne loi n'a-

vait qu'une simple expectative à être reconnu volontairement par son père, a un droit acquis « dès que sa filiation naturelle est constatée » et peut « se prévaloir de son titre d'enfant naturel et intenter « une action alimentaire ; de même, l'avantage accor- « dé autrefois au père naturel de repousser une action « en recherche de paternité par la loi seule dans un « but de protection familiale tant qu'il ne s'en est pas « prévalu ne constitue qu'une simple expectative qui « peut lui être enlevée par une loi subséquente, qui « qui se plaçant à un point de vue différent lui retire « cette immunité mais devient un droit acquis dès « que l'action en recherche de paternité a été repous- « sée » parce qu'alors il a bénéficié de ce droit. »

En fixant ainsi l'instant où, soit en la personne de l'enfant, soit en la personne du père, une simple expectative se transforme en droit acquis, la Cour de Douai applique exactement la définition que donne du droit acquis le Tribunal de Meaux.

Pour la Cour de Douai comme pour le Tribunal de Meaux le droit acquis est : « une faculté légale régulièrement exercée » et cette faculté ne constitue tant qu'elle n'a pas été exercée qu'une pure expectative.

Celui qui antérieurement à 1912, a eu un enfant naturel ne peut donc prétendre tirer, selon la Cour, de l'ancien article 340, un droit acquis à ne pas être actionné désormais en recherche de paternité. D'une part, en effet, la loi de 1912 autorise l'action; d'autre

part, en raison de la définition ci-dessus rappelée, son droit acquis ne peut naître précisément qu' « après l'exercice de l'action » et à condition qu'elle soit rejetée.

L'exercice de l'action d'abord, le rejet de l'action ensuite constituent donc pour le père les deux conditions essentielles de la transformation en droit acquis de la simple expectative. Et la situation juridique du père peut être, aux dires de l'arrêt, comparée à celle de l'enfant. Ce dernier qui, tant que sa filiation naturelle n'avait pas été constatée ne possédait sous l'ancienne loi qu'une simple expectative à être reconnu volontairement par son père, voit cette expectative se métamorphoser en droit acquis « par le fait même de cette constatation ». Il peut, à partir de ce moment, faire valoir tous les avantages attachés pas la loi au titre d'enfant naturel reconnu ».

Cour de Dijon (appel d'Autun)

(Arrêt du 29 décembre 1913. *Gazette du Palais*, 1914.1.81).

172. — La Cour de Dijon émet brièvement une opinion analogue à celle de la Cour de Douai. Elle se refuse à reconnaître au père la possession d'un droit acquis. La faculté qu'avait le père naturel de ne pas reconnaître son enfant et de ne pouvoir être contraint à le reconnaître avait été édictée, dit-elle, dans un « intérêt général d'ordre et de tranquillité »

et non pas dans l'intérêt de son « égoïste quiétude ». Elle ne pouvait donc constituer pour lui qu'une simple expectative dont la loi, « dans un intérêt supérieur d'humanité », pouvait à chaque instant le priver.

Cour de Rouen

(Arrêt du 18 mars 1914. *Gazette du Palais*, 1.727).

173. — La disposition contenue dans l'ancien article 340 du Code civil, étant, dit la Cour de Rouen, une « disposition simplement négative » ne pouvait engendrer un droit en la personne du père. Et en supposant même, par hypothèse, qu'elle ait constitué un véritable droit, ce droit ne pouvait présenter, tant qu'il n'avait été l'objet d'aucune « réalisation », les caractères d'un droit acquis (1).

En effet, précise l'arrêt :

« Les termes « droits acquis », qui emportent par « eux-mêmes leur définition, doivent s'entendre non « pas du simple droit abstrait consacré par la loi positive restée en puissance, mais uniquement du droit « qui s'est « concrétisé » en une convention, en une « décision judiciaire ou en toute autre manifestation « de volonté et s'est ainsi fixé d'une façon indiscu-

1. V. dans le même sens l'arrêt rendu le 15 juillet 1915 par la chambre de la Cour de Paris (*Gaz. des Trib.* 1915, p. 351).

« table sur la tête d'un individu déterminé et incorporé à son patrimoine ».

Cette interprétation de la Cour de Rouen ressemble de très près à celle du Tribunal de Meaux. Peuvent seuls constituer des droits acquis, selon l'arrêt de Rouen, les droits qui soit par convention, soit par décision judiciaire, soit encore par un acte de volonté se sont « fixés » sur quelqu'un, perdant ainsi leur caractère abstrait. Comme aucun de ces événements n'est venu « concrétiser » la faculté que possédait le père naturel sous l'ancienne législation, on ne peut dire, estime l'arrêt, que de cette faculté résulte un droit acquis.

SECTION B

LES ARGUMENTS TIRÉS DE L'APPLICATION DES PRINCIPES GÉNÉRAUX EN MATIÈRE D'ÉTAT DES PERSONNES.

Tribunal de Castellane

(Jugement du 19 juin 1913. *La Loi*, 1913, p. 609).

174. — Le Tribunal de Castellane est, du moins à notre connaissance, le seul tribunal qui ait cru pouvoir, pour étayer son opinion, tirer argument des principes généraux régissant l'état des personnes.

Il prétend dans son jugement que :

« Pour des raisons d'utilité morale, les lois rela-

« tives à l'état des personnes doivent recevoir une
« application immédiate et il ne peut y avoir de droit
« acquis à leur rencontre. »

Le Tribunal compare la situation des enfants naturels dont la naissance ou la conception a précédé la loi du 16 novembre 1912 à celle des enfants nés ou conçus avant la loi du 12 brumaire an II.

De même que, constate le jugement : « La loi du
« 12 brumaire an II interdisant toute recherche de
« paternité non reconnue était applicable à l'enfant né
« antérieurement à cette loi, de même, la loi du 16 novembre 1912 autorisant cette recherche est applicable aux enfants nés avant sa promulgation ».

SECTION C

ARGUMENTS TIRÉS DE L'APPLICATION DES PRINCIPES GÉNÉRAUX EN MATIÈRE D'ORDRE PUBLIC.

I. — Jurisprudence des Tribunaux

175. — Les principes généralement appliqués en matière d'ordre public furent successivement invoqués à l'appui du système de la rétroactivité par les Tribunaux de : Meaux (28 décembre 1912), Bazas (15 juillet 1913), Grasse (26 juillet 1913), Toulouse (12 novembre 1913), Tours (15 janvier 1914), Tunis (10 mars 1914).

Les Tribunaux de Toulouse et de Tunis se contentent d'indiquer très brièvement leur opinion sur ce point ; les autres Tribunaux reproduisent, plus ou moins longuement, les considérations du Tribunal de Meaux auxquelles nous consacrerons un rapide examen.

Tribunal de Meaux

(Jugement du 28 décembre 1912. Dalloz, 1913.2.329).

176. — La loi du 16 novembre 1912, affirme le Tribunal de Meaux, est une loi d'ordre public. Les travaux préparatoires démontrent nettement qu'en autorisant la recherche de la paternité le législateur obéissait à des préoccupations de justice et d'intérêt social, poursuivant comme le constate le rapport Guillier au Sénat : « La diminution des avortements, « des infanticides, de la mortalité dans le premier « âge de la vie, du nombre des enfants abandonnés « et de ceux qui à défaut de surveillance et de soin « tournent mal ».

D'ailleurs, remarque le Tribunal, le principe de rétroactivité a déjà été consacré en d'autres matières d'ordre public, notamment au sujet de la loi du 27 juillet 1884. La jurisprudence admit par le seul motif tiré de l'ordre public que cette loi permettait de prononcer le divorce non seulement entre époux mariés sous l'ancienne loi mais encore pour des faits commis

avant le 27 juillet 1884 (1). La loi du 16 novembre 1912 présentant elle aussi, incontestablement, les caractères d'une loi d'ordre public, on doit admettre à son égard une solution identique.

II. — Jurisprudence des Cours d'appel

Cours de Besançon

(Arrêt du 25 mars 1914. *La Loi*, 1914, p. 397).

177. — Reproduisant l'argument du Tribunal de Meaux la Cour de Besançon rappelle que les lois d'ordre public et d'intérêt général, spécialement les lois relatives à l'état des personnes ont un effet rétroactif et s'appliquent immédiatement sans qu'il soit besoin pour cela d'une manifestation de la volonté du législateur : « alors du moins qu'il ne s'agit pas de « porter atteinte à des droits acquis mais seulement à « des avantages, à des facultés non exercées, à des « expectatives » (Cass., 7 mars 1881. *D. P.* 81. I. 349).

Cour de Rouen

(Arrêt du 13 mai 1914. *Gazette des Tribunaux*, 1915, p. 172).

177 bis. — La Cour de Rouen émet la même opinion : « Si l'article 2 du Code civil, déclare-t-elle, pose

1. On sait que la loi du 27 juillet 1884 vint rétablir en France le divorce qu'avait aboli la loi du 8 mai 1816.

le principe de la non-rétroactivité des lois quant aux droits acquis, il est généralement admis en doctrine et en Jurisprudence que ce principe ne s'applique pas aux lois touchant à l'état des personnes ou à l'ordre public.

CHAPITRE III

ARGUMENT D'ORDRE MORAL. PRÉEXISTENCE DE L'ACTION DE L'ENFANT

I. — Jurisprudence des Tribunaux

Tribunal de Rochefort

(Jugement du 6 mai 1923. Dalloz, 1912. 2. 329).

178. — Le Tribunal de Rochefort dans son jugement du 6 mai 1913 apporte au système de la rétroactivité un argument nouveau en proclamant, sous l'influence de considérations morales, la « préexistence de l'action de l'enfant ».

La naissance d'un enfant naturel, dit le Tribunal :
« crée un lien naturel entre lui et ses auteurs, lien
« dont la constatation semblerait devoir être prescrite
« comme pour les enfants légitimes et devoir donner
« action en justice tant à l'enfant qu'à ses parents,
« pour des motifs particuliers, le Code civil tout en
« autorisant la reconnaissance volontaire des père et
« mère mettait obstacle par l'ancien article 340 à
« l'action de l'enfant en recherche de paternité ; la

« loi du 16 novembre 1912 en autorisant l'exercice
« sous certaines conditions et dans certains délais,
« on est fondé à dire que la loi nouvelle « n'a pas
« créé » l'action de l'enfant qui était « préexistante »
« et qu'elle n'a abrogé que la suspension de son
« exercice » »

Tribunal de Tunis

(Jugement du 10 mars 1914. *Gazette du Palais*, 1914, p. 617).

179. — Le Tribunal de Tunis, s'inspirant de l'argumentation du Tribunal de Rochefort conclut également, dans son jugement du 10 mars 1914, à la préexistence de l'action de l'enfant :

« L'action que tout enfant même déjà né à l'époque
« de la promulgation de la loi nouvelle puise dans le
« seul fait de son existence reprend affirme le juge-
« ment dans les nouvelles limites que le législateur
« lui a tracées la liberté de son exercice. La loi an-
« cienne se bornait à paralyser entre les mains de
« l'enfant né hors mariage et essentiellement dans un
« but d'ordre public et d'utilité sociale une action qui
« pour toute créature humaine dérive du droit na-
« turel ».

On retrouve bien ici, avec une simple différence de forme, l'idée du Tribunal de Rochefort. Pour le Tribunal de Tunis comme pour celui de Rochefort la loi

de 1912 n'est pas créatrice de l'action de l'enfant naturel ; cette action a toujours existé, elle est née en même temps que l'enfant, elle est fille de la nature, elle résulte du rapport de filiation qui unit l'enfant à son père. Et l'on ne peut empêcher l'avènement.

Mais la prohibition de l'ancien article 340 interdisant formellement l'exercice de cette action, l'enfant ne pouvait en tirer parti ; l'épée dont depuis sa naissance il était porteur ne devait jamais sortir du fourreau, il possédait une arme dont il lui était défendu de se servir. La loi civile « paralysait entre les mains de l'enfant » le moyen de défense que lui avait donné le droit naturel.

La loi du 16 novembre 1912 a précisément pour objet selon l'opinion dont il s'agit de permettre désormais, en levant la prohibition de la législation antérieure, l'exercice de l'action.

II. — Jurisprudence des Cours d'appel.

180. -- Aucune Cour d'appel ne reproduit l'argument du Tribunal de Rochefort.

La Cour de Dijon constate bien dans son arrêt du 29 décembre 1913 la reconnaissance par la loi de 1912 de la préexistence « du lien naturel » qui lie l'enfant à son père mais elle ne parle pas comme le Tribunal de Rochefort de la préexistence « de l'action ». Elle ne

fait pas résulter du lien naturel la naissance de l'action (1).

La Cour de Rouen émet dans son arrêt du 18 mars 1914 un avis absolument contraire à celui du Tribunal de Rochefort : « Le législateur, dit-elle, s'est borné à
« reconnaître des obligations auparavant « dépour-
« vues de toute sanction légale » et à instituer à leur
« profit un mode de preuve. »

1. « La loi nouvelle, dit la Cour de Dijon, ne se prononce
« point sur les effets de la reconnaissance de paternité. Elle ne
« modifie ni les actes juridiques dont la filiation naturelle
« aurait été la base ni les droits successoraux des enfants natu-
« rels au regard des parents légitimes laissant ces effets, ces
« actes et ces droits sous l'empire de la loi ancienne qui seule,
« continue à les régir ; elle se borne à permettre la reconnais-
« sance du « lien naturel préexistant », du lien qui lie l'enfant à
« son père. »

CHAPITRE IV

ARGUMENTS BASÉS SUR L'INTERPRÉTATION DE LA VOLONTÉ LÉGISLATIVE

I. — Jurisprudence des Tribunaux.

Tribunal de Meaux.

(Jugement du 28 décembre 1912. Dalloz, 1913. 2. 329).

181. — Le Tribunal de Meaux estime que le législateur, en notre matière, a bien réellement voulu la rétroactivité. L'examen des travaux préparatoires, suppléant au silence du texte même de la loi, révèle très nettement cette intention.

Le Tribunal rappelle les paroles prononcées au Sénat par M. Vieu : Pourront se prévaloir du texte nouveau les personnes qui au moment de sa promulgation se trouveront encore dans les délais impartis ». Nul ne s'étant levé pour critiquer ces parolés on peut en conclure selon l'opinion du Tribunal qu'elles furent acceptées par tous. La rétroactivité de la loi fut donc, par cela même, implicitement admise.

Le Tribunal invoque en outre dans le même sens mais sans insister les motifs que firent valoir le rap-

porteur de la loi et le gouvernement pour obtenir le rejet de l'amendement Vieu. Ces motifs ne visaient nullement à combattre l'affirmation précitée de l'honorable sénateur relativement à la rétroactivité. C'est uniquement parce que le vote de l'amendement Vieu aurait permis l'admission de demandes portant sur des faits remontant à quarante ou cinquante ans et non point parce qu'il aurait expressément constaté la rétroactivité de la loi que cet amendement, dans la pensée du Tribunal de Meaux a été repoussé.

Tribunal de Rochefort.

(Jugement du 6 mai 1913, Dalloz, 1913. 2. 329).

182. Le Tribunal de Meaux avait seulement indiqué l'argument qu'il croyait pouvoir tirer, en faveur de la rétroactivité, de l'intention du législateur. Le Tribunal de Rochefort, séduit lui aussi par cet argument, lui consacre d'importants développements. Il s'efforce de démontrer dans son jugement du 6 mai 1913, qu'indépendamment des considérations tirées de l'application des principes généraux en la matière, la rétroactivité de la loi de 1912 résulte de trois sources :

- 1° De l'esprit de la loi;
- 2° Des paroles de M. le sénateur Vieu ;
- 3° Du caractère de la loi.

1° *Esprit de la loi.* — Selon le Tribunal de Rochefort, la loi du 16 novembre 1912, marquant une des

phases de la campagne d'amélioration qui se poursuit depuis longtemps en faveur de l'enfant naturel, doit être en raison même de l'idéal qui l'inspire, aussi libérale que possible :

« De tout temps, dit le jugement, le législateur s'est
« occupé de la constitution de la famille et lui a
« donné pour base le mariage qu'il a réglementé plus
« ou moins minutieusement ; la naissance des enfants
« hors mariage apportant un trouble à cete organisa-
« tion familiale, le législateur, sans écarter ces enfants
« du rang des nationaux, leur a fait une situation spé-
« ciale ; se préoccupant de sauvegarder la dignité du
« mariage, il les a traités avec une sévérité plus ou
« moins grande suivant les idées du jour ; il a déclaré
« sans effet le lien naturel qui les rattache à la fa-
« mille légitime et il les a éloignés le plus qu'il pou-
« vait de cette famille ; il a toutefois admis et régle-
« menté leur reconnaissance volontaire par leurs
« auteurs directs et il a même permis leur légitiba-
« tion. Il a encore autorisé la recherche de la mater-
« nité mais après avoir pendant la Révolution admis
« la recherche de la paternité, il l'a prohibée, sauf dans
« le cas d'enlèvement.

« Sous l'influence d'idées nouvelles, des dispositions
« plus bienveillantes ont été adoptées ; la loi du
« 25 mars 1896 a concédé à l'enfant naturel légalement
« reconnu la qualité d'héritier dans les successions de

« ses père et mère et elle a augmenté sa part dans ces
« hérédités.

« Enfin la loi du 16 novembre 1912, votée après
« une gestation de plus de trente ans, a modifié l'ar-
« ticle 340 du Code civil, a levé l'obstacle qui s'oppo-
« sait à l'action de l'enfant naturel en recherche de
« paternité et lui en a autorisé l'exercice sous certaines
« conditions. »

2° *Paroles de M. le sénateur Vieu.* — Le Tribunal de Rochefort rappelle les paroles que prononça au Sénat M. Vieu, paroles qu'il qualifie de « significatives » et qui constatent, affirme-t-il, « l'intention de rétroagir ». Si l'amendement proposé n'a pas été admis c'est afin de ne pas retarder, prétend le jugement, l'adoption de la promulgation de la loi (promulgation faite huit jours après cette séance). Mais, remarque-t-il avec soin : « l'affirmation de l'honorable sénateur n'a été l'objet « d'aucune contradiction et il a pris ainsi en quelque « sorte, acte, de la volonté « implicite » sinon expresse « du législateur. »

3° *Caractère de la loi.* — Le Tribunal ajoute aux deux argument précités un troisième argument tiré du caractère de la loi. La loi du 16 novembre 1912 vise avant tout dans l'esprit du Tribunal les enfants déjà nés ou même simplement conçus lors de sa promulgation ; c'est à cette catégorie d'enfants, aux enfants « actuellement existants » que le législateur en

édicte les dispositions nouvelles a tout particulièrement pensé :

« Il va de soi, déclare le jugement, que le législateur, être réel et non entité métaphysique, dans une loi intéressant l'ordre social et faite pour une catégorie de personnes a surtout en vue, sans qu'il y ait nécessité de le formuler, « celles qui existent lors de la discussion de la loi » et qui survient à sa promulgation.

« La formule « la Loi ne dispose que pour l'avenir » ne signifie pas qu'elle ne concerne que les personnes à venir ; il est inadmissible que l'exercice de cette loi provoquée par des sentiments de bienveillance envers les enfants naturels puisse être contestée aux enfants qui existaient à cette époque et qui devaient le plus toucher le législateur et qu'on puisse soutenir qu'il en a réservé le profit aux enfants à naître. »

Conclusion du Tribunal :

Le Tribunal de Rochefort, ayant ainsi développé ses arguments, pose la conclusion suivante :

« On est donc amené à admettre comme certaine, l'intention de la part du législateur de rétroagir » ou, plus exactement, d'étendre, sinon même d'attribuer de préférence le bénéfice des dispositions nouvelles aux « enfants déjà nés » lors de la promulgation de la loi : »

Tribunal de Langres

(Jugement du 8 mai 1913 *Dalloz* 1913, 2. 329).

183. — Le Tribunal de Langres estime également que le législateur de 1912 a bien entendu attacher à la loi du 16 novembre le caractère de la rétroactivité. Reproduisant à l'appui de sa thèse un des arguments précités il affirme que si telle n'eût pas été la portée et l'esprit dans laquelle devait être appliquée la loi, l'affirmation (qu'elle fût applicable aux personnes qui se trouveront encore dans les délais impartis au jour de sa promulgation) apportée à la Tribune du Sénat en présence du rapporteur et du garde des Sceaux, eût trouvé sans nul doute un écho contraire.

II. -- Jurisprudence des Cours d'Appel

Cours de Dijon

(Arrêt du 29 décembre 1913 *Gazette du Palais*, 1914. 1. 81.)

184. — L'argumentation des Tribunaux de Meaux, Rochefort et Langres apparaît dans la Jurisprudence des Cours d'appel avec l'arrêt que rend le 29 décembre 1913 la Cour de Dijon.

L'arrêt de la Cour prétend tirer : 1° De la généralité du texte et de l'esprit de la loi ; 2° des travaux préparatoires des conclusions favorables à la rétroactivité.

« Les dispositions légales et absolues dans leur
« texte et leur esprit s'étendent, dit l'arrêt, à tous les
« enfants naturels qui se trouvant dans les cas spéci-
« fiés remplissent les conditions prescrites « sans dis-
« tinguer » entre les enfants naturels nés antérieure-
« ment et ceux nés postérieurement à la promulgation
« de la loi nouvelle.

« Les expressions de la loi sont aussi générales que
« possible, elles ne distinguent pas et s'appliquent
« aussi bien aux situations présentes qu'aux situations
« à venir ; la généralité du texte est rendue plus appa-
« rente encore par l'opposition des termes dont se
« sert le législateur pour conférer *hic et nunc* aux
« enfants nés hors mariage le droit de rechercher
« leur père avec ceux dont il se sert pour déterminer
« les conditions et délais auxquels il soumet l'action à
« intenter en exécution de ce droit. »

L'arrêt invoque d'autre part l'autorité des travaux préparatoires. Ceux-ci, affirme-t-il indiquent nettement :

« Que les préoccupations des auteurs de la loi se
« sont attachées à la « réalité vivante » des enfants
« naturels « déjà nés » autant si ce n'est plus qu'à
« l'éventualité future des enfants naturels à naître : »

Cour de Nancy (appel de Saint-Mihiel)

(Arrêt du 3 janvier 1914. *Gazette du Palais*, 1914. 1.133).

185. — La Cour de Nancy, comme la Cour de Dijon prétend pouvoir s'appuyer pour motiver son opinion sur la généralité du texte de la loi. Mais elle semble être surtout impressionnée : en premier lieu, par l'attitude qu'observa le Sénat lors de la discussion de l'amendement Vieu ; en second lieu, par le silence que gardèrent le rapporteur et le ministre de la Justice au moment où l'honorable sénateur, dans les paroles que l'on connaît, fit allusion à la rétroactivité.

En effet, l'arrêt se contente d'indiquer brièvement l'argument qui résulte de la généralité du texte de la loi :

« Le texte du nouvel article, constate-t-il, porte sur
« les enfants « nés ou à naître » (sans distinction)
« lors de sa promulgation : que la paternité hors
« mariage pourra être judiciairement déclaré ; 1^o...
« 2^o..., etc...

« Que, parmi les conditions qui permettront d'en
« poursuivre la déclaration, on ne range point la
« nécessité d'une naissance postérieure à cette pro-
« mulgation ; que la naissance antérieure peut jouir
« du même bénéfice.

L'arrêt insiste au contraire sur les paroles de M. Vieu et sur le silence qui les accompagna :

« Au Sénat, dit-il, M. Vieu, en rappelant que la
« nouvelle loi engloberait sans le moindre doute les
« enfants nés avant sa promulgation, demanda que
« ceux d'entre ceux-là qui, à raison de leur âge et de
« l'expiration des délais impartis (au maximum vingt-
« deux ans après la naissance), seraient empêchés
« d'intenter leur action, fussent autorisés dans cer-
« taines conditions à former leur demande dans les
« trois mois qui suivraient la promulgation de la loi.

« Le rapporteur de la commission et M. le garde
« des Sceaux Briand, poursuit l'arrêt, demandèrent le
« rejet qu'ils obtinrent d'une disposition qui eût per-
« mis d'introduire une demande portant sur des faits
« vieux de quarante ou cinquante ans mais que ni
« l'un ni l'autre (et personne au Sénat) ne contestè-
« rent l'affirmation relative à l'applicabilité de la loi
« aux enfants nés avant sa promulgation (séance du
« 7 novembre 1912) ; ce silence sur ce premier point
« opposé à l'objection faite sur le second indique
« quels étaient et le sentiment du Sénat et celui du
« Parlement entier si l'on songe que M. Briand avait
« suivi assidûment les débats et y avait pris part en
« qualité de représentant du gouvernement et qu'il
« connaissait mieux que personne tant l'esprit de la
« loi que le sentiment des deux assemblées. »

TITRE III

SYSTÈME DE LA NON-RÉTROACTIVITÉ

(Arguments initiaux)

CHAPITRE PREMIER

CONSIDÉRATIONS GÉNÉRALES

186. — Le système jurisprudentiel qui en concluant à la non-rétroactivité refuse aux enfants nés ou conçus avant la promulgation de la loi de 1912 d'en réclamer le bénéfice, invoque à l'appui de sa thèse deux sortes d'arguments.

Les premiers sont d'ordre juridique.

Les seconds sont basés sur l'interprétation de la volonté législative.

I

Arguments d'ordre juridique

187. — Les artisans du système de la non-rétroactivité s'efforcent avec un zèle au moins égal à celui

de leurs adversaires de donner à leur opinion un fondement juridique. Comme les défenseurs du système opposé, ils font appel, pour assurer le triomphe de leur doctrine aux principes généraux du droit et ils prétendent tirer de l'application de ces principes :

A. — En matière de rétroactivité ;

B. — En matière d'état des personnes ;

C. — En matière de preuves ;

D. — En matière de successions la justification juridique de leur décision.

A. — *Arguments tirés de l'application des principes généraux en matière de rétroactivité*

188. — Le système de la rétroactivité considère comme une simple expectative la faculté que possédait le père naturel sous l'ancienne législation. Le système de la non-rétroactivité prétend au contraire que cette faculté constitue pour le père un véritable droit acquis.

En effet, affirme-t-il, l'ancien article 340, en prohibant la recherche de la paternité ne donnait pas seulement au père une sécurité provisoire, une garantie purement temporaire susceptible de disparaître d'un jour à l'autre ; il lui donnait en réalité « la certitude » de ne jamais être actionné en recherche de paternité, il lui procurait, en lui ôtant ainsi toute inquiétude

pour l'avenir, une absolue sécurité. La situation de l'enfant vis à-vis de son père était, dès le jour même de sa naissance « irrévocablement » fixée.

Développée pour la première fois par le Tribunal de Lons-le-Saulnier, cet argument est reproduit successivement par les Tribunaux d'Amiens, de Versailles, de Soissons et de Dunkerque.

Il est en outre invoqué par la Cour d'appel d'Amiens qui confirme dans son arrêt du 11 juin 1914 le jugement rendu le 13 décembre par le Tribunal d'Amiens.

B. — Arguments tirés de l'application des principes généraux en matière d'état des personnes

189. — Les Tribunaux de Versailles et de Dunkerque font valoir à l'appui de la rétroactivité dans les motifs de leurs jugements l'application des principes généraux en matière d'état des personnes.

Selon eux, il est de principe que l'état des personnes constitue un droit acquis. Une loi nouvelle ne peut donc, en l'absence d'une disposition autorisant la rétroactivité modifier cet état que « pour l'avenir ». Or il est impossible d'appliquer rétroactivement la loi du 16 novembre 1912 sans modifier l'état de l'enfant et sans violer par suite la règle ci-dessus.

C. — *Arguments tirés de l'application des principes généraux en matière de preuves*

190. — Le système de la non-rétroactivité tire plusieurs arguments de l'application des principes généraux en matière de preuves.

Un premier argument est tiré par le Tribunal d'Autun de la « difficulté de la preuve à fournir » pour s'exonérer par le prétendu père. Il lui sera bien difficile sinon impossible de prouver l'inconduite de la mère lorsque l'action sera intentée quinze ou vingt ans après la naissance de l'enfant et cette trop grande difficulté de la preuve favorisera le chantage.

La même idée est exprimée par le Tribunal de Dunkerque.

Un second argument est tiré par le Tribunal de Lons-le-Saulnier de « l'impossibilité absolue » où se trouvera parfois le père de faire la preuve dont s'agit. Et cet argument ne se confond point avec le précédent. Le Tribunal d'Autun prévoit seulement le cas où le père a « laissé échapper » les preuves, dont pendant un certain temps il avait eu la possession ; le Tribunal de Lons-le-Saulnier va plus loin, il prévoit l'hypothèse où, sur la foi de l'article 340, le père aura, non pas, négligé de conserver mais bien « négligé de se procurer » la preuve de l'inconduite

de la mère, la révélation certaine du *plurium concubitus*.

La Cour d'appel de Bordeaux dans son arrêt du 9 février 1914 reprend et développe avec soin cet argument.

Enfin, un troisième argument est présenté par le Tribunal de Dunkerque.

La loi, dit le Tribunal, ne peut être rétroactive car elle institue des « moyens de preuve nouveaux » et il est de règle que pour établir l'existence d'un fait, on ne peut employer d'autres moyens de preuve que ceux qu'admettait la loi en vigueur au moment où ces faits ont eu lieu.

On relève la même observation dans l'arrêt précité de la Cour de Bordeaux. Selon cet arrêt, les modes de preuve autorisés par le législateur de 1912 doivent rester fermés aux demandeurs dont les demandes portent sur des faits antérieurs à la promulgation de la loi, car ces modes de preuve n'étaient pas ouverts aux demandeurs à la date du fait par eux allégué et le législateur ne leur a pas rendus loisisbles rétroactivement.

D. — *Arguments tirés de l'application des principes généraux en matière de succession*

191. — Le Tribunal de Saint-Mihiel fait valoir en faveur de la non-rétroactivité un argument tiré de la

nécessité de sauvegarder les intérêts successoraux du père naturel décédé.

Ces héritiers, dit en substance le Tribunal, ayant acquis depuis plus ou moins longtemps, parfois quinze ou vingt ans, des droits sur l'héritage sont devenus légitimes propriétaires des biens successoraux avant qu'ait été promulguée la loi du 16 novembre 1912. La rétroactivité de la loi permettrait de les dépouiller de leur part héréditaire, résultat évidemment antijuridique puisqu'il est universellement admis que la loi, disposant seulement pour l'avenir ne peut porter atteinte à des droits acquis sous l'empire de la loi ancienne.

Cet argument, longuement développé par le Tribunal de Saint-Mihiel est brièvement reproduit par le Tribunal de Lons-le-Saulnier.

II

Arguments basés sur l'interpellation de la volonté législative

192. — De même que leurs adversaires, les partisans de la non-rétroactivité invoquent en faveur de leur système l'autorité des travaux préparatoires. Ces travaux, prétendent-ils, ne permettent nullement d'affirmer que le législateur a bien réellement voulu attacher à la loi du 16 novembre 1912 un effet rétroactif.

Trois arguments étayaient cette prétention ; les deux

premiers émanent du Tribunal de Saint-Mihiel, le troisième, de la Cour de Bordeaux.

Premier argument. — Les Travaux préparatoires, remarque le Tribunal de Saint-Mihiel, observent sur la question de la rétroactivité le même silence que la loi. On peut seulement faire valoir en faveur de la rétroactivité « l'absence de protestation » qui suivit l'allusion faite par M. Vieu à la rétroactivité de la loi lorsqu'il développa son amendement. Mais, en réalité, cette absence de protestation ne peut suffire, même en admettant qu'elle implique l'adhésion toute du Sénat, à manifester l'intention du législateur. La volonté législative, en effet, doit émaner de deux organes : Sénat et Chambre des députés. La volonté « d'une de ces assemblées n'est pas la volonté du « législateur. » Le Sénat ne constitue pas à lui seul le Parlement; l'opinion de la Chambre n'est pas semble-t-il un facteur négligeable; elle joue dans la confection des lois un rôle aussi important que celle du Sénat, on ne peut s'en passer. Et comme cette opinion reste ici mystérieuse puisque la Chambre n'a pas été consultée sur la question de la rétroactivité, on peut affirmer que l'intention du législateur en cette délicate matière demeure des plus imprécises.

Ainsi raisonne le Tribunal de Saint-Mihiel dont les vues sur ce point furent successivement adoptées par les Tribunaux d'Autun, Dunkerque, Soissons, Loudun et par la Cour de Bordeaux.

Deuxième argument. — Le Tribunal de Saint-Mihiel s'efforçant avec soin de motiver son assertion (impossibilité de démontrer à la lumière des travaux préparatoires que le législateur a voulu rendre la loi rétroactive) tire de la proposition Dalbiez un deuxième argument. Cette proposition ayant précisément pour but de rattacher à la loi un effet rétroactif prouve combien était démontrée l'intention du Parlement, cette intention était évidemment des plus obscures puisque pour faire cesser le doute, pour dissiper l'obscurité, une loi spéciale a paru nécessaire.

Reproduit par le Tribunal d'Autun, puis par les Tribunaux de Saint-Lô, Soissons et London.

Troisième argument. — La Cour de Bordeaux invoque pour la première fois un troisième argument, tiré du texte même de la loi; ce dernier, selon la Cour, se soucie peu du passé puisqu'il met au futur les éléments de son applicabilité. Le législateur s'est avant tout préoccupé de l'avenir; il n'a nullement songé à faire rétroagir les dispositions nouvelles.

CHAPITRE II

ARGUMENTS D'ORDRE JURIDIQUE

A

ARGUMENTS TIRÉS DE L'APPLICATION DES PRINCIPES GÉNÉRAUX EN MATIÈRE DE RÉTROACTIVITÉ

I. — Jurisprudence des Tribunaux

Tribunal de Lons-le-Saulnier

(Jugement du 31 juillet 1913. Dalloz. 1913. p. 329).

193. — Le Tribunal de Lons-le-Saulnier se refuse dans son jugement du 31 juillet 1913 à considérer comme ne constituant qu'une simple expectative la faculté concédée au père naturel par l'article 340 ancien. Le père naturel possède aux yeux du Tribunal un véritable droit acquis que rien ne peut lui enlever et il doit, par suite, malgré la loi nouvelle, échapper toute sa vie à l'action de l'enfant.

Le Tribunal s'attache dans l'exposé des motifs de sa décision à développer très nettement cet argument :

« On ne saurait, dit-il, qualifier d'expectative le

« droit de repousser par une fin de non recevoir
« une demande en recherche de paternité, alors sur-
« tout que le défendeur n'était même pas libre de
« renoncer à ce moyen et que le juge devait le sup-
« pléer d'office, comme étant d'ordre public

« L'article 340 donnait au père naturel non pas
« une simple espérance mais « l'assurance formelle
« positive » qu'il ne serait point inquiété.

Et le Tribunal précise la portée de cette assurance.
Le père ne devait pas selon lui la considérer comme
provisoire et temporaire mais : « comme définitive et
perpétuelle. » Cette interprétation s'impose ; le père
doit être pour toujours à l'abri de toute action, son
droit ne doit pas être à la merci d'un brusque chan-
gement de législation ; c'est un droit inattaquable.

« Consacrer la solution contraire, constate le Tri-
« bunal, ce serait ébranler la confiance dans la protec-
« tion et l'efficacité des lois et établir une opposition
« regrettable entre deux principes fondamentaux de
« l'état social : la sécurité et le progrès.

« A ce point de vue, il est permis de dire que les
« situations acquises sous l'empire d'une loi positive
« contraire au droit naturel sont aussi respectables
« que ce droit naturel lui-même, ultérieurement
« reconnu et restauré par la loi positive. »

194. — Le Tribunal de Lons-le-Saulnier voulant
renforcer par un exemple les précédentes affirmations.

rappelle la façon dont la Jurisprudence solutionna le problème de la non-rétroactivité lorsqu'il lui fallut appliquer la loi du 28 mars 1885 sur les marchés à terme (1).

« Lorsque cette loi, dit le Tribunal, est venue
« supprimer l'exception de Jeu établie par l'article 1965
« du Code civil, la Jurisprudence (Req. 18 avril. 87. *D.*
« *P.* 87. 1. 153) a décidé que la suppression de cette
« exception n'avait d'effet que « pour l'avenir, » c'est-
« à-dire pour les contrats postérieurs à la loi nouvelle
« et que les contrats antérieurs conclus sous l'empire
« de l'article 1965 du Code civil et non encore exécutés
« restaient soumis à cette dernière disposition ; en
« d'autres termes qu'il y avait pour eux « droit
« acquis à l'exception de Jeu » bien que pourtant
« cette exception ne prit naissance que « postérieure-
« ment » à la loi nouvelle, c'est-à-dire avec la dette à

1. On sait que jusqu'à la loi du 28 mars 1885, les marchés à terme fictifs ont été prohibés en France. Cette prohibition comportait une double sanction : l'une pénale ; l'autre, civile.

La sanction pénale résultait des articles 421 et 422 du Code pénal et consistait dans les peines de l'amende et de l'emprisonnement.

La sanction civile résidait dans la faculté pour le spéculateur malheureux de refuser le paiement de la différence dont il était redevable en opposant « l'Exception de Jeu » (Art. 1965. C. civ.)

La loi du 28 mars 1885 a proclamé la validité des marchés de spéculation en abrogeant les articles 421 et 422 du Code pénal et en supprimant en cette matière l'exception de Jeu.

« laquelle elle s'opposait mais uniquement parce
« qu'elle était en germe dans le contrat.

Les juges rapprochent de la situation du joueur malheureux dont le contrat avait précédé la loi de 1885 celle de l'individu qui eût un enfant naturel avant la promulgation de la loi du 14 novembre 1912. Dans le second cas comme dans le premier, estiment-ils, il ne doit point y avoir de rétroactivité. Le père naturel « d'avant 1912 » doit pouvoir continuer à invoquer malgré le vote de la loi nouvelle la protection que lui accordait l'ancien article 340, de même que le joueur malheureux pouvait encore postérieurement à la promulgation de la loi de 1885 se retrancher derrière la salutaire sauvegarde que constituait pour lui l'exception de jeu :

« Il doit en être de même et *a fortiori*, proclame le
« jugement, de la recherche de la paternité des enfants
« naturels nés avant la loi du 15 novembre 1912,
« l'exception de jeu de l'article 340 du Code civil doit
« d'autant plus continuer à être opposable à cette
« action que la situation créée par cet article se conti-
« nue « telle qu'elle après la loi nouvelle » sans qu'il
« se produise aucun fait nouveau comme dans l'hypo-
« thèse précédente ».

Tribunal de Dunkerque

Jugement du 29 janvier 1914 *Gazette du Palais* 1914 p. 343.

195. — Sans reproduire exactement le raisonnement du Tribunal de Lons-le-Saulnier, le Tribunal de Dunkerque aboutit, dans son jugement du 29 janvier 1914, à une conclusion identique ; il reconnaît au père la possession d'un droit acquis.

En effet, le Tribunal considère la situation de l'enfant naturel né sous l'empire de l'ancien article 340 comme étant « définitivement fixée au moment de sa naissance ». D'après lui, c'est à cet instant que le fait naturel de la conception se transforme à l'égard de l'enfant en un « fait juridique » ; les droits de l'enfant se trouvent dès lors « réalisés et limités ». D'une part, la loi lui « enlève formellement toute action en recherche de paternité » ; d'autre part, elle accorde au père, contre toute action de ce genre, une garantie absolue. Le père, dans l'esprit des juges, s'il ne consent pas à reconnaître son enfant, ne devra jamais être inquiété.

Tribunal de Versailles

Jugement du 3 février 1914 (*Gazette du Palais*, 1914, p. 226).

196. — Le Tribunal de Versailles estime, comme le Tribunal de Lons-le-Saulnier, que l'ancien article 340

en prohibant la recherche de la paternité, donnait au père présumé « la certitude » de ne pas être recherché :

« Cet article, dit le jugement, inspiré alors par des « considérations d'ordre public qui, depuis, ont cessé « de prévaloir, créait au profit du père présumé une « situation privilégiée » garantie par « l'exception de « défense de recherche de paternité » qui lui confé-
« rait un véritable droit acquis. »

Il est intéressant de relever cette dernière affirmation.

En proclamant, au profit du père, l'existence d'une exception dite « de défense de recherche de paternité », les juges s'efforcent, semble-t-il, de transformer en une arme « positive » la faculté en apparence purement « négative » qu'accordait au père l'ancienne prohibition. Le père jouit d'une situation particulière, les rédacteurs du Code le gâtent, il lui est permis, précieux privilège, quelque nombreuses que soient ses paternités naturelles, d'échapper à toute action. A cet effet, la loi ne lui donne point d'action mais elle lui donne une exception ; il suffit d'invoquer celle-ci pour faire échouer les poursuites. Et comme cette exception confère au père un véritable droit acquis, elle ne peut pas disparaître, elle est sacrée ; le vote d'une loi nouvelle bouleversant les anciennes dispositions ne peut rien contre sa

puissance, la destruction même de l'édifice législatif d'où elle est née ne l'atteint point ; définitive, perpétuelle, elle survit à tous les naufrages.

Tribunal de Soissons

Jugement du 18 février 1914 (*La Loi*, 1914, p. 246).

197. — Les arguments développés à l'appui de leur prétention par les Tribunaux de Lons-le-Saulnier et de Versailles furent adoptés par les juges du Tribunal de Soissons.

D'une part, en effet, le jugement reproduisant brièvement l'argument précité du Tribunal de Versailles reconnaît l'existence en faveur du père naturel (dont la paternité a précédé la promulgation de la loi nouvelle) d'une « exception de défense de recherche de paternité » garantissant sa situation et lui conférant un droit acquis.

D'autre part, s'inspirant des motifs du Tribunal de Lons-le-Saulnier, le jugement proclame la nécessité de voir survivre à la mise en vigueur d'une loi nouvelle les garanties accordées par l'ancienne loi à toute une catégorie d'individus. Et l'exemple de la loi du 28 mars 1885 sur les marchés à terme, déjà invoqué, nous l'avons vu, par le Tribunal de Lons-le-Saulnier, est également rappelé à propos de l'argument ci-dessus, par le Tribunal de Soissons :

« La loi nouvelle ne peut, dit-il, priver les citoyens

« de garanties sous la foi desquelles ils ont agi et il
« n'est pas sans intérêt de rappeler qu'à propos de
« la loi du 28 mars 1885 sur les marchés à terme, la
« Cour de cassation a décidé que l'exception de jeu
« prévue par l'article 1695 du Code civil ayant pris
« naissance avec la dette elle-même, le droit de l'in-
« voquer était acquis au débiteur. »

II. — Jurisprudence des Cours d'Appel

Cour d'Amiens (appel d'Amiens)

Arrêt du 11 juin 1914 (confirmant le jugement rendu le 13 décembre 1913 par le Tribunal d'Amiens).

198. — La Cour d'Amiens confirme dans son arrêt du 11 juin 1914 le jugement rendu le 13 décembre 1913, en faveur de la non-rétroactivité de la loi du 16 novembre 1912 par le Tribunal d'Amiens. La Cour estime comme le Tribunal que la survie à la loi nouvelle du droit acquis possédé par le père naturel sous l'ancienne législation s'impose avec une rigoureuse évidence ; d'après elle (v.

) les droits respectifs du père et de l'enfant ont été dès la naissance de ce dernier, définitivement fixés :

« L'ancien article 340, dit l'arrêt, privait l'enfant
« naturel de toute action en recherche de paternité et
« mettait celui qui aurait pu en être l'objet, à l'abri
« de toute réclamation ; la situation de l'un et de

« l'autre se trouvait ainsi « irrévocablement fixée dès
« la naissance de l'enfant » de même que leurs droits
« se trouvaient aussi dès ce moment nettement déter-
« minés et limités sans que les tiers puissent y porter
« atteinte.

« Il importe peu précise l'arrêt que ces droits n'aient
« pas encore été utilisés ni mis en mouvement avant
« la promulgation de la loi de 1912 ; ils n'en existaient
« pas moins et ne faisaient pas moins partie du patri-
« moine de celui qui en était investi. »

On peut remarquer que cette dernière affirmation ne figure pas dans le jugement du Tribunal de Dunkerque. Alors que celui-ci se borne à constater que les droits du père et de l'enfant sont dès la naissance de ce dernier définitivement fixés, la Cour d'Amiens ajoute à cette constatation quelque chose de plus. Elle établit qu'à ses yeux, il n'est nullement nécessaire que ces droits, pour constituer des droits acquis aient été utilisés. Ces droits « existaient » ; ils « entraient dans le patrimoine de celui qui en était investi » et c'est là, selon la Cour, une raison suffisante.

B

ARGUMENTS TIRÉS DE L'APPLICATION DES
PRINCIPES GÉNÉRAUX EN MATIÈRE D'ÉTAT
DES PERSONNES

Jurisprudence des Tribunaux

Tribunal de Dunkerque

Jugement du 29 janvier 1914 (*Gazette du Palais*, 1913, p. 343).

199. — Le Tribunal de Dunkerque invoque pour la première fois la règle d'après laquelle l'Etat des personnes, tel qu'il a été acquis sous l'empire d'une loi ne peut être changé par une loi nouvelle.

En vertu de cette règle, aux dires du Tribunal, des droits irrévocables ont été conférés tant à l'enfant qu'au père et à la mère par la loi en vigueur à l'époque de la naissance.

Cet argument simplement indiqué par le Tribunal de Dunkerque est reproduit avec quelque développement par le Tribunal de Versailles.

Tribunal de Versailles

Jugement du 3 février 1914 (*Gazette du Palais*, 1913, p. 226).

200. — Le Tribunal de Versailles rappelle qu'à la différence des lois concernant « la capacité » des personnes, les lois relatives à « l'Etat » des personnes ne régissent point les faits antérieurs à leur promulgation.

Pour le Tribunal, l'état d'une personne, c'est-à-dire sa condition juridique dans la société (rapports de parenté, d'alliance, etc.), constitue dès la réalisation du fait qui lui a donné naissance un véritable droit acquis :

« Or, remarque-t-il, si on appliquait la loi de 1912 à notre espèce, on arriverait à modifier l'état que l'enfant naturel ainsi que son père présumé avaient avant la promulgation de la loi puisque cette loi nouvelle donne à l'enfant naturel qui auparavant n'avait pas d'état vis-à-vis de son père la possibilité de s'encréer un. »

Ainsi, dans l'opinion des juges, pour que soit respectée la règle générale régissant l'application dans le temps des lois relatives à l'état des personnes, il faut que la situation de l'enfant naturel ne soit en rien modifiée par la promulgation de la nouvelle loi. L'enfant doit, dans l'avenir comme dans le passé demeurer sans état vis-à-vis de son père. —

G

ARGUMENTS TIRÉS DE L'APPLICATION
DES PRINCIPES GÉNÉRAUX
EN MATIÈRE DE PREUVE

PREMIER ARGUMENT

DIFFICULTÉ DE LA PREUVE A FOURNIR
POUR S'EXONÉRER PAR LE PRÉTENDU PÈRE

Tribunal d'Autun

Jugement du 14 mai 1913 (Dalloz 1913.2. 329).

201. — Dans son jugement du 14 mai 1913, jugement infirmé le 29 décembre 1913 par la Cour de Dijon le Tribunal d'Autun insiste vivement sur la situation délicate et selon lui quasi-inextricable que créerait au père la rétroactivité de la loi. Il signale les dangers qu'entraîneraient pour le père les extrêmes difficultés de la preuve exigée de lui. Actionné longtemps après la naissance de l'enfant, il lui sera bien difficile de démontrer l'inconduite de la mère. La rétroactivité des dispositions nouvelles créerait ainsi une prime à la spéculation, elle favoriserait le succès des plus honteux calculs. Celles qui ne verraient dans leur maternité « d'origine anonyme » qu'un moyen avantageux de se procurer des rentes ne manqueraient point en exerçant parmi leurs « anciennes et nombreuses connaissances » un choix savamment

étudié, de faire des citoyens les plus fortunés leurs infortunées victimes :

« Admettre, dit le jugement, la rétroactivité de la
« loi de 1912 serait mettre le père auquel cette loi
« accorde la faculté de faire déclarer irrecevable l'ac-
« tion intentée contre lui en démontrant que « pen-
« dant la période légale de la conception la mère était
« d'une inconduite notoire ou a eu commerce avec un
« autre individu » dans une situation tout-à fait défa-
« vorable ; on est en effet en droit de se demander
« comment, il pourra, quinze ou vingt ans après la nais-
« sance de l'enfant, prouver que la mère a entretenu
« des relations avec un autre individu. Confiant dans
« la protection que lui donnait l'ancienne loi il a pu
« laisser s'échapper les preuves de l'inconduite de
« celle-ci qui profitant de la naissance d'un enfant et
« plus habile ne craindra pas à se livrer à un odieux
« chantage. »

Tribunal de Dunkerque

Jugement du 29 janvier 1914 (*Gazette du Palais*, 1913, p. 343).

202. — Reproduisant dans l'un des nombreux atten-
dus de son remarquable jugement l'argument du Tri-
bunal d'Autun, le tribunal de Dunkerque s'élève éga-
lement contre les graves inconvénients qu'engendre-
raient pour le père naturel, en cas d'application
rétroactive de la loi de 1912, les difficultés de la
preuve :

« L'équité dans une loi constate le tribunal doit être
« égale pour tous ceux qu'elle vise et celle-ci serait
« absolument méconnue à l'égard de celui qui serait
« recherché comme père naturel en vertu de l'appli-
« cation de la loi du 16 novembre 1912 aux naissances
« antérieures à sa promulgation, s'il était admis qu'a-
« près de longues années, le défendeur qui sur la foi
« de l'ancienne législation n'a pas cru devoir conser-
« ver les preuves de l'inconduite certaine de sa con-
« cubine pouvait être exposé à une action judiciaire
« mal fondée et contre laquelle il serait dans l'impos-
« sibilité de se défendre avec succès. »

Ainsi, pour le Tribunal de Dunkerque comme pour le Tribunal d'Autun, on ne peut logiquement exiger aujourd'hui du père des preuves dont sous l'empire de l'ancienne législation la conservation lui importait peu. Le père naturel était selon le jugement du Tribunal d'Autun « confiant dans la protection de l'ancienne loi » ; il comptait dit le jugement du Tribunal de Dunkerque « sur la foi de l'ancienne législation ». Lui demander de rapporter après de longues années des preuves dont il n'est plus de traces serait aux yeux des juges le mettre neuf fois sur dix dans l'impossibilité de se défendre.

Il est intéressant de noter en outre dans le précédent attendu du Tribunal de Dunkerque une remarque que n'avaient point faite les juges du Tribunal d'Autun.

Cet attendu souligne tout spécialement que dans le cas où la loi du 16 novembre 1912 serait déclarée rétroactive, l'équité ne serait plus égale pour tous ceux que viserait la loi. Le Tribunal veut dire par là qu'en raison de la très grande difficulté que présenterait pour lui l'administration de la preuve, l'individu dont la paternité sera antérieure, parfois, de quinze ou vingt ans à la promulgation de la loi nouvelle se trouvera vis-à-vis de celui dont la paternité sera postérieure à cette promulgation en état d'infériorité.

Sa situation, en effet, sera beaucoup plus délicate ; il lui sera beaucoup plus difficile de faire repousser, en établissant l'inconduite de la mère, l'action intentée contre lui ; il y aura entre lui et les autres une différence de traitement qui ne saurait évidemment satisfaire l'idée de justice.

Et en vérité, cette différence se conçoit aisément. Celui qui, postérieurement au 16 novembre 1912 sera actionné en recherche de paternité savait à quel danger il s'exposait en courtisant « trop intimement » la demanderesse ; il devait certes prévoir, nul n'est censé ignorer la loi, les conséquences possibles d'une idylle qui n'avait rien de platonique. Il pouvait donc, appliquant la maxime « Un bon averti en vaut deux » recueillir soigneusement par avance, si la réalité permettait cette information préventive, les preuves de l'inconduite de sa maîtresse ; il lui était loisible de se ménager précautionneusement nombre d'atouts et

de se tisser de longue date une blanche robe d'innocence qu'il n'aurait plus, en cas de procès, qu'à revêtir aux yeux des juges pour obtenir une facile victoire.

Toute autre sera par contre, à l'audience, la situation de celui dont la paternité prétendue aura précédé l'adoption de la législation nouvelle.

Celui-là, n'était pas comme le premier « un bon averti » ; il se croyait pour toujours à l'abri d'une action. Le législateur ayant pris envers lui un engagement formel en l'assurant que jamais ne pourrait lui être adjugée la paternité d'un enfant, il ne devait point penser le moins du monde à se constituer au cours d'une intrigue amoureuse, en prévision d'un procès, tout un dossier établissant la turpitude de l'amante.

Sans doute, s'il avait pu prévoir que par suite d'un subit revirement l'inviolabilité qu'on lui garantissait allait devenir lettre morte, s'il avait pu s'attendre à voir s'écrouler un jour cette protection légale il n'aurait pas été si follement insouciant, il aurait eu des craintes, il aurait à coup sûr « pris ses précautions ». Et peut-être même, aurait-il, obéissant à une sage prudence, sacrifiant à la sécurité de l'avenir les tentatives dangereuses du présent, étouffé en sa chair le cri de la passion, réfréné ses vicieux instincts, évité l'écueil. L'intérêt égoïste qui conditionne si souvent les actes des hommes aurait pu sans doute obte-

nir de lui ce que ne pouvait obtenir sa conscience morale.

Mais malheureusement, « il ne pouvait pas prévoir », s'en tenant aveuglément à l'actuelle prohibition, considérant comme intangible le texte si absolu de l'article 340, il ne pouvait penser alors comme ne manquera pas aujourd'hui de penser « l'autre » à préparer laborieusement la veille, en vue de l'attaque du lendemain une énergique défense.

203. — Les précédentes considérations doivent bien selon nous constituer l'adéquante interprétation de la pensée qui dicta au Tribunal de Dunkerque l'attendu ci-dessus rappelé.

Lorsque le Tribunal déclare : « que l'équité dans « une loi doit être égale pour tous ceux qu'elle vise » : lorsqu'il signale que si la loi était déclarée applicable aux enfants nés antérieurement à sa promulgation cette équité serait absolument méconnue, il a voulu brièvement démontrer l'injustice flagrante qu'il y aurait à faire au père naturel dont la paternité a précédé la loi de 1912 une situation beaucoup plus difficile quant à l'administration de la preuve que celle du père naturel dont la paternité est postérieure à cette loi.

DEUXIÈME ARGUMENT.

IMPOSSIBILITÉ ABSOLUE OU SERA PARFOIS LE PÈRE DE FAIRE LA PREUVE EXIGÉE DE LUI

I. — Jurisprudence des Tribunaux

Tribunal de Lons-le-Saulnier

Jugement du 31 juillet 1913 (Dalloz, 1913, p. 329).

204. — Allant plus loin encore que les Tribunaux d'Autun et de Dunkerque le Tribunal de Lons-le-Saulnier prévoit le cas où par suite de sa trop grande confiance en la parole du législateur le père se verra dans l'impossibilité absolue de se défendre, de rapporter la preuve qu'exige la nouvelle loi.

« Admettre la rétroactivité de la loi du 16 novembre 1912, disent les juges, ce serait empêcher le plaideur actionné en recherche de paternité d'opposer l'irrecevabilité de la demande dans le cas où sur la foi de l'article 340, il aurait négligé de se procurer la preuve du commerce de la femme avec un tiers et ce serait le livrer ainsi sans défense à un odieux chantage. »

I. — Jurisprudence des Cours d'Appel

Cour de Bordeaux

Arrêt du 7 février 1914 (*Gaz. du Palais*, 1914 I. 225).

205. — La Cour de Bordeaux fait valoir le même argument. « Comme l'a écrit Demante, affirme-t-elle,

« la loi nouvelle ne peut priver les membres du corps
« social de garanties sous la foi desquelles ils ont
« agi, en considération desquelles ils ont pu omettre
« certaines précautions ou commettre certaines impru-
« dences. » Persuadé que la prohibition proclamée
par l'article 340 lui assurait pour l'avenir une absolue
garantie et bien certain par conséquent de ne jamais
être inquiété, le père naturel aura bien souvent négligé
de conserver des moyens de défense, de s'assurer
pour le danger à venir des armes précieuses. Il a
pu, n'ayant nul souci du lendemain, omettre toute
prudence, oublier toute précaution, et le législateur ne
peut lui en vouloir aujourd'hui d'avoir accordé hier
trop de crédit à sa promesse formelle de sécurité et
de protection.

TROISIÈME ARGUMENT

UNE LOI QUI INSTITUE DES MOYENS DE
PREUVES NOUVEAUX NE PEUT ÊTRE RÉ-
TROACTIVE.

I. — Jurisprudence des Tribunaux

Tribunal d'Autun

Jugement du 14 décembre 1913 (Dalloz 1913.2.329).

206. — Le Tribunal d'Autun tire pour la première
fois de l'application des principes généraux en matière
de preuve un troisième et dernier argument qu'il se
contente d'indiquer brièvement.

Une loi nouvelle ne peut dit-il instituer pour établir un droit né sous la loi ancienne un mode de preuve nouveau.

Tribunal de Dunkerque

Jugement du 29 janvier 1914 (*Gazette du Palais*, 1913, p. 343).

207. — Le Tribunal de Dunkerque reproduit l'argument du Tribunal d'Autun :

« La loi ne peut, déclare-t-il, instituer pour établir
« un droit né sous une loi ancienne un mode de
« preuve nouveau et précisément le nouvel article 340
« organise des moyens de justification de l'action en
« reconnaissance qui n'étaient pas admis par la loi du
« temps où se sont produits les faits qu'il s'agit de
« prouver : »

Ainsi, pour ces deux Tribunaux, on ne doit point autoriser à fin d'établir l'existence de certains faits l'emploi de modes de preuves différents de ceux qu'admettait la loi contemporaine de ces faits.

II. — Jurisprudence des cours d'appel

Cour de Bordeaux.

Arrêt du 9 février 1914 (*Gazette du Palais*, 1914. I. 225).

208. — La Cour de Bordeaux partage l'opinion des Tribunaux précédents ; elle exprime dans son arrêt la même idée mais elle consacre à cette idée quelque développement. Dans son esprit, les modes de preuve

établis par la nouvelle loi doivent, pour deux raisons, rester fermés aux demandeurs :

1° Parce que ces modes de preuve ne leur étaient pas ouverts à la date du fait par eux allégué.

2° Parce qu'aucune disposition législative n'est venue autoriser depuis cette époque leur application rétroactive.

La Cour assimile de façon absolue le cas où l'obligation qu'il s'agit de prouver a pour fondement un contrat et celui où, comme en notre matière, elle a pour fondement un fait matériel. Une solution identique doit, selon la Cour, intervenir dans les deux cas :

« Si le demandeur, constate l'arrêt, invoquait un
« contrat intervenu à ce moment-là et si de même les
« possibilités juridiques de le prouver avaient été
« augmentées, il ne serait certainement pas admis à
« s'en prévaloir.

« Rien ne conduit à lui faire une condition meilleure parce qu'il donne à l'obligation prétendue par
« lui un fondement qui ne consiste pas en un contrat,
« alors que son articulation se place en arrière du
« 16 novembre 1912. »

D

ARGUMENTS TIRÉS DE L'APPLICATION DES
PRINCIPES GÉNÉRAUX EN MATIÈRE DE
SUCCESSION

Jurisprudence des tribunaux.

Tribunal de Saint-Mihiel.

Jugement du 30 avril 1913 (Dalloz, 1913.2.329).

209. — Le Tribunal de Saint-Mihiel fait valoir en faveur de la non-rétroactivité de la loi du 16 novembre 1912 la nécessité de sauvegarder les intérêts successoraux des héritiers du père naturel lorsque ce dernier est décédé avant la promulgation de la législation nouvelle. Le Tribunal expose, en de longs développements, que ces intérêts, constitutifs de droits acquis subiraient, du fait de la rétroactivité, une atteinte aussi grave qu'injustifiée.

On peut diviser en trois parties correspondant chacune à une idée distincte les explications du Tribunal.

Dans la première partie (première idée) le Tribunal établit que la rétroactivité des dispositions nouvelles violerait chez les héritiers du père de véritables droits acquis dont il précise la nature.

Dans la seconde partie (deuxième idée) le Tribunal tente de prouver que la situation des héritiers du père est tout à fait différente suivant que le décès de celui-ci se place avant ou après la promulgation de

la loi. Au cas où le décès est « postérieur » à cette promulgation les héritiers du père ne possèdent selon le Tribunal qu'une simple expectative. Ils ne peuvent prétendre avoir un droit acquis.

Enfin, dans la troisième partie (troisième idée) le Tribunal « enfonce le clou », il insiste. Il tient à bien préciser que dans l'hypothèse où il se place (cas de décès du père naturel) le véritable obstacle à la rétroactivité n'est point la date de la naissance de l'enfant mais celle du décès du père.

Le Tribunal conclut, conséquence logique des précédentes observations à la non-rétroactivité de la loi ; la rétroactivité porterait « dans certains cas » (peu importe leur fréquence) atteinte à des droits acquis et cette certitude suffit à elle seule pour la faire écarter.

Il est intéressant de placer sous les yeux le texte même du jugement en respectant la division sus-indiquée. On pourra suivre ainsi, pas à pas, le raisonnement vraiment très serré du Tribunal.

210. — *Première partie du jugement, première idée.* L'application rétroactive de la loi dans le cas où le père naturel est décédé « avant » sa promulgation violerait chez les héritiers des droits acquis.

« L'action en reconnaissance judiciaire de paternité
« peut être intentée, dit le jugement, après le décès
« du père contre ses héritiers et successeurs ; il en
« résulte que si l'on admettait la rétroactivité de la

« loi, les enfants judiciairement reconnus pourraient
« en cas de décès de leur père « avant la promul-
« gation de la loi » en faisant valoir leurs droits suc-
« cessoraux à l'encontre de la succession ouverte et
« régulièrement recueillie sous l'empire de l'ancien
« article 340, porter atteinte à des droits définitive-
« ment acquis.

« Vainement, dans ce cas, on objecterait les dis-
« positions de l'article 337 protégeant les enfants
« légitimes car cet article ne protège qu'une certaine
« catégorie d'enfants « les enfants légitimes qui sont
« nés du mariage pendant lequel un des époux a
« reconnu un enfant naturel » mais cette protection,
« remarque le jugement n'existera plus lorsque l'en-
« fant judiciairement reconnu exercera ses droits
« successoraux dans les cas déterminés par les arti-
« cles 758 et 913 du Code civil sur les héritages
« recueillis avant la promulgation de la loi nouvelle
« par un « ascendant de son père » par des « frères
« et sœurs non protégés par l'article 337 ou par
« d'autres héritiers ou successeurs irréguliers » ; dans
« ces différents cas, en effet, l'enfant judiciairement
« reconnu viendra faire échec à des droits acquis et
« revendiquer des biens légitimement dévolus sous
« l'empire de la loi ancienne. »

211. — *Deuxième partie du jugement, deuxième idée.* La situation des héritiers du père est tout à fait différente si le décès de ce dernier a eu lieu

« postérieurement » à la promulgation de la nouvelle loi.

« On objecterait vainement fait dans une deuxième
« partie observer le jugement que le même trouble
« dans la succession du père pourrait résulter de
« l'application de la loi nouvelle aux enfants nés
« depuis sa promulgation ; ce qui s'oppose en effet à
« la rétroactivité de la loi, ce n'est pas ce trouble
« dans la dévolution de la succession du père que le
« législateur a certainement prévu pour l'avenir et
« qu'il a préféré à l'imperfection de la loi ancienne
« mais bien le principe qu'une loi ne dispose que
« pour l'avenir et ne peut porter atteinte à des droits
« acquis sous le régime de la loi ancienne. »

« Il est en effet certain que depuis la promulgation
« de la loi nouvelle, cette loi ne porte pas atteinte à
« des droits acquis ; en effet, les héritiers et succes-
« seurs du père en cas de décès de celui-ci depuis
« cette promulgation n'ont plus en quelque sorte sur
« les biens de l'héritage que des expectatives qui ne
« se transformeront en droits acquis qu'après que les
« délais importés par le législateur pour intenter la
« demande en recherche judiciaire de paternité natu-
« relle seront écoulés. »

212. — *Troisième partie du jugement, troisième idée.* Le véritable obstacle à la rétroactivité de la loi n'est point ici la date de la naissance de l'enfant mais celle du décès du père naturel.

« L'obstacle de la rétroactivité de la loi, remarque
« le Tribunal dans la troisième partie de son juge-
« ment, ne vient pas non plus précisément de la date
« de la naissance de l'enfant, mais bien en cas de
« décès du père de l'époque de ce décès; si le père
« est décédé antérieurement à la promulgation de la
« loi, il y aura presque toujours une atteinte portée à
« des droits acquis; qu'il s'agisse d'héritiers ou de
« successeurs irréguliers, les héritiers ayant la saisine,
« étant entrés légitimement en possession de l'héritage
« dès le décès du père et les successeurs irréguliers
« ayant pu avoir été envoyés en possession avant la
« promulgation de la loi auront les uns et les autres
« des droits acquis sur l'héritage; si l'on admettait
« le principe de la rétroactivité de la loi, il pourrait
« se produire qu'un enfant non protégé par l'arti-
« cle 337 ou un ascendant ou des frères et sœurs du
« père défunt ou tous autres successeurs irréguliers
« se vissent dépouillés dix, quinze et même plus de
« vingt ans plus tard de biens légitimement entrés
« dans leur patrimoine avant la promulgation de la
« loi. »

213

Conclusion

« S'il est vrai, conclut le Tribunal, que dans bien
« des cas, la loi nouvelle ne nuira pas à des droits
« acquis, il suffit pour qu'elle soit frappée du principe
« de la non rétroactivité que, dans certaines hypo-

« thèses, elles puissent porter atteinte à ces droits. »

214. — Le Tribunal de Saint-Mihiel s'exprime dans son jugement avec une remarquable précision et les motifs qui ont orienté son opinion dans le sens de la non-rétroactivité doivent maintenant apparaître très clairement.

Le tribunal rejette la rétroactivité parce que celle-ci, au cas de décès du père naturel antérieurement à la promulgation de la loi, porterait atteinte aux droits acquis de plusieurs catégories d'héritiers.

En cas de rétroactivité en effet, une seule catégorie d'héritiers serait protégée, à savoir, celle des enfants légitimes nés du mariage au cours duquel le père a reconnu l'enfant ; l'article 337 du Code civil sauvegarde efficacement les intérêts de ces derniers (1).

Au contraire, les autres catégories de successibles (1^o ascendants du père ; 2^o enfants légitimes non protégés par l'article 337 ; 3^o autres héritiers ou successeurs irréguliers) éprouveraient en cas d'application rétroactive de la loi un préjudice certain. Les modifications qui seraient parfois apportées à des partages déjà effectués violeraient les droits acquis par les

1. Article 337, C. civ. : La reconnaissance faite pendant le mariage par l'un des époux, au profit d'un enfant naturel qu'il aurait eu avant le mariage d'un autre que de son époux ne pourra nuire ni à celui-ci ni aux enfants nés de ce mariage. Néanmoins, elle produira son effet après la dissolution de ce mariage s'il n'en reste pas d'enfants.

héritiers de ces catégories, dès l'ouverture de la succession, sous le régime de l'ancienne loi. Et comme la loi, en vertu d'un principe universellement admis ne dispose que pour l'avenir on ne peut selon les juges appliquer aux faits antérieurs à sa promulgation la législation nouvelle. Le passé leur apparaît comme inviolable. Ils estiment que jamais, en aucun cas, un droit acquis ne doit être méconnu ; le caractère sacré d'un tel droit le préserve de toute atteinte. Il n'est pas, dans leur esprit, nécessaire pour conclure à la non-rétroactivité de la loi que son application rétroactive bouleverse « fréquemment » des situations acquises sous le règne de la loi précédente, il suffit que « dans quelques cas », si rares soient-ils, se produisent de semblables abus.

215. — Le demandeur, débouté par le Tribunal de Saint-Mihiel, interjeta appel devant la Cour de Nancy ; celui-ci rendit, le 3 janvier 1914, un arrêt réformant le jugement attaqué.

Les juges d'appel nient dans les motifs de cet arrêt et contrairement à l'opinion des premiers juges l'existence en faveur des héritiers du père naturel décédé avant la promulgation de la nouvelle loi, de véritables droits acquis.

Ils estiment d'ailleurs, nous aurons plus tard l'occasion de revenir sur cette appréciation, que la rétroactivité ne peut pas entraîner pour ceux-ci de conséquences préjudiciables. Les héritiers non visés

par l'article 337 du Code civil n'ont nul besoin d'être protégés ; la vocation héréditaire étant réglée par la loi en vigueur lors de l'ouverture de la succession, les avantages qu'ils ont reçus ne peuvent leur être enlevés.

CHAPITRE III

ARGUMENTS BASÉS SUR L'INTERPRÉTATION DE LA VOLONTÉ LÉGISLATIVE

PREMIER ARGUMENT

SILENCE DES TRAVAUX PRÉPARATOIRES SUR LA QUESTION DE LA NON RÉTROACTIVITÉ

I. — Jurisprudence des tribunaux

Tribunal de Saint-Mihiel

Jugement du 30 avril 1913 (Dalloz, 1913. 2. 329).

216. — Selon le Tribunal de Saint-Mihiel, il est absolument impossible de démontrer, soit au moyen du texte même de la loi du 16 novembre 1912, soit à la lumière des travaux préparatoires que le législateur a bien réellement entendu faire rétroagir la loi :

« On ne trouve dans la loi nouvelle, dit le juge-
« ment, aucune disposition transitoire, aucune indica-
« tion qui puisse dans les travaux préparatoires
« indiquer bien nettement en ce qui concerne la
« rétroactivité de la loi, malgré l'amendement de
« M. Vieu qui a été rejeté lors de la discussion au

« Sénat où la question de la rétroactivité de la loi ne
« semble pas avoir été envisagée. »

Remarquons que dans cet attendu, le Tribunal rejette tout simplement sans s'attarder à en présenter sérieusement la réfutation, l'argument tiré par les Tribunaux favorables à la rétroactivité du silence qui suivit au Sénat les paroles de M. Vieu. Le Tribunal d'Autun est moins laconique ; en reproduisant l'opinion qu'avait tout récemment émise le Tribunal de Saint-Mihiel, il consacre à la discussion de l'argument dont s'agit de laborieux développements.

Tribunal d'Autun

— Jugement du 14 mai 1913 (Dalloz, 1913. 2. 329).

217. — « On prétend, dit le Tribunal, déduire du
« silence observé par les membres de l'assemblée au
« moment où l'honorable sénateur s'expliqua sur le
« sens et la portée de sa disposition. (« Il résulte de
« ces dispositions sans qu'il puisse y avoir le moindre
« doute à cet égard que les personnes qui se trouve-
« ront encore dans les délais impartis aujour de la pro-
« mulgation de la loi pourront se prévaloir du texte
« nouveau ») que tout le monde était d'accord pour
« reconnaître avec l'orateur que la loi en préparation
« allait bénéficier aux enfants naturels déjà nés au jour
« de sa promulgation. »

« Cette conséquence n'est rien moins que certaine ;

« sans doute, le fait que le passage précité du discours de M. Vieu n'a été contredit ni par le rapporteur de la loi au Sénat ni par un membre de la haute assemblée est un indice qu'on peut retenir, mais il ne constitue pas une preuve suffisante car rien ne dit si l'on veut que le Sénat ait de cette façon exprimé son opinion que la Chambre des députés ait accepté le même point de vue ; or il est certain d'une part, que le Parlement dont la volonté doit être recherchée comprend deux organes législatifs : le Sénat et la Chambre des députés ; d'autre part, que celle-ci n'a pas eu à manifester son sentiment. »

« L'amendement a été repoussé après une intervention de M. le Garde des Sceaux dont il est intéressant de signaler le passage suivant de son discours : Vous, législateur, c'est moins à réparer le passé que vous devez vous attacher qu'à légiférer pour le présent et pour un meilleur avenir. »

Les observations du Tribunal d'Autun complètent utilement l'indication trop brève du Tribunal de Saint-Mihiel. Le Tribunal d'Autun ne se contente pas d'annoncer sèchement, entre autres considérations, dans l'exposé des motifs de sa décision, qu'il écarte l'argument tiré par les partisans de la rétroactivité du silence qui suivit au Sénat les paroles de M. Vieu ; il explique pour quelles raisons il rejette cette prétention, il dit pourquoi il ne peut consentir, en sup-

posant même que ce silence implique l'adhésion tacite de la haute assemblée, à considérer comme une « preuve suffisante » cette absence de contradiction. D'une part, en effet, le Sénat à lui seul ne constitue pas le Parlement ; la loi ne peut émaner que de la volonté de deux organes et la Chambre des députés, second organe, second rouage, aussi important que le premier, aussi indispensable, du mécanisme législatif, n'a pas été consultée, son opinion reste mystérieuse. D'autre part, les paroles mêmes du garde des sceaux sont des plus significatives. elles éclairent d'un peu de lumière cette profonde obscurité, elles donnent au législateur un sage et précieux conseil ; elles lui rappellent que la loi doit se préoccuper avant tout d'améliorer le présent et l'avenir.

Tribunal de Dunkerque

Jugement du 29 janvier 1914 (*Gazette du Palais*, 1914, p. 343).

218. — Le Tribunal de Dunkerque partageant l'opinion des Tribunaux de Saint-Mihiel et d'Autun estime que l'on ne peut tirer du silence qui suivit au Sénat les paroles de M. Vieu un argument sérieux en faveur de la rétroactivité :

« Ce serait dit-il faire injure au Sénat que de penser : que dans une matière aussi grave, il ait pu indiquer sa volonté en se réfugiant derrière la maxime triviale : « Qui ne dit mot consent » et créer

« par prétérition des droits aussi redoutables ; s'il avait
« entendu faire rétroagir la loi il l'aurait nettement
« déclaré comme cela se pratique couramment dans
« des dispositions transitoires. »

Le Tribunal remarque en outre, comme l'avait fait
antérieurement le Tribunal d'Autun, que la Chambre
des députés ayant voté la loi « sans discussion et à
mainlevée n'a pas eu à manifester son opinion. »

Tribunal de Soissons

Jugement du 18 février 1914 (*Ea Loi*, 1914, p. 246).

219. — Le Tribunal de Soissons émet en notre
matière un avis analogue à celui des Tribunaux pré-
cédents :

« A défaut, constate le jugement, d'indication pré-
« cise dans le texte de la loi du 16 novembre 1912 ou
« dans les travaux préparatoires qui l'ont précédée, la
« non-rétroactivité des lois qui est une des bases de
« notre droit s'impose actuellement au juge.

« S'il n'est pas contesté que le législateur a toute
« liberté en s'inspirant de considérations d'ordre
« public ou d'autres de déroger au principe général de
« l'article 2, encore faut-il qu'il ait manifesté sa volonté
« en ce sens soit expressément soit tacitement ; on
« doit rechercher l'indication de cette volonté soit
« dans le texte même de la loi soit dans les travaux et
« discussions qui l'ont préparée. »

Après avoir ainsi rappelé les principes le Tribunal reproduit l'argumentation du Tribunal d'Autun sur l'impossibilité de tirer de l'attitude observée par le Sénat lors du discours de M. Vieu une conclusion péremptoire en faveur de la rétroactivité. L'intention certaine du législateur d'appliquer la loi aux faits antérieurs à sa promulgation n'étant nullement démontrée, il faut s'en rapporter selon les juges pour résoudre le problème à la règle primordiale qui, en l'absence d'une manifestation précise de la volonté parlementaire soustrait à l'autorité de la loi la réglementation du passé.

II. — Jurisprudence des Cours d'appel

Cour de Bordeaux

Arrêt du 9 février 1914 (*Gazette du Palais*, 1914. 1. 225).

220. — D'après la Cour de Bordeaux comme d'après les Tribunaux dont l'opinion vient d'être rapportée, les travaux préparatoires ne permettent point d'établir que le législateur a voulu attacher à la loi de 1912 un effet rétroactif ; l'opinion du Parlement demeure incertaine :

« Crût-on trouver, remarque la Cour dans des discours prononcés à la Chambre des députés ou au Sénat, l'expression de la volonté de remonter dans le passé et dût on même constater l'approbation de

« ces discours par leurs auditeurs qualifiés, plus ou
« moins nombreux, on serait encore loin de savoir si
« les deux majorités nécessaires en ont accepté la
« pensée.

« Il s'agit non pas d'interpréter une loi obscure mais
« d'ajouter à sa lettre, sinon même de la dénaturer ;
« on est donc obligé d'en revenir à la règle prohibi-
« tive qui demeure après avoir été expressément posée
« dans la précédente législation. »

DEUXIÈME ARGUMENT

OBJET DE LA PROPOSITION DALBIEZ

Jurisprudence des Tribunaux

Tribunal de Saint-Mihiel

Jugement du 30 avril 1913 (Dalloz. 1913. 2. 329).

221. — Après avoir prétendu dans un premier argument que l'on ne peut invoquer l'amendement Vieu en faveur de la rétroactivité, le Tribunal de Saint-Mihiel tire de la proposition Dalbiez un second argument que reproduisent les Tribunaux d'Autun, Saint-Lô, Soissons et Loudun.

Une incertitude si grande régnait au sujet de la question de la non-rétroactivité que, déclare le Tribunal : « M. le député Dalbiez a déposé à la séance
« du 17 février 1913 sur le bureau de la Chambre
« des députés un projet de loi qui a été renvoyé à

« la commission de la réforme judiciaire, projet de
« loi tendant à compléter la loi nouvelle et à la
« rendre applicable aux enfants nés avant sa pro-
« mulgation, mais seulement lorsqu'il existera des
« lettres ou quelque autre écrit privé, émanant du père
« prétend et desquels il résulterait un aveu non
« équivoque de paternité. »

Et le Tribunal jugeant très utile de rapporter ici certaines expressions selon lui, significatives, employées par M. Dalbiez dans l'exposé des motifs de sa proposition, poursuit en ces termes :

« M. Dalbiez reconnaît dans l'exposé des motifs
« l'incertitude qui règne sur la rétroactivité de la loi et
« admet que les délais prévus pour l'introduction de
« la demande ont été évidemment établis : « en vue
« des enfants à naître et non en vue des enfants déjà
« nés au moment de la promulgation de la loi » (*Journal officiel* du 11 mars 1913. Annexe n° 2. 537, p. 80).

Ainsi, dans l'esprit des juges, il apparaît bien nettement qu'en présence de la proposition Dalbiez, l'incertitude qui règne sur la question de la non-rétroactivité de la loi ne saurait être mise en doute. L'intervention d'une loi spéciale peut seule, estime du Tribunal, comme le dit iort justement M. Dalbiez, faire cesser cette incertitude. Si, à défaut de toute stipulation dans le texte même de la loi, les travaux préparatoires s'étaient suffisamment expliqués sur la question dont s'agit ; si, au cours des débats parlementaires, l'inten-

tion du législateur de faire la loi rétroactive s'était manifestée aux yeux de tous avec une lumineuse clarté, l'initiative de l'honorable député n'aurait évidemment pas eu de raison d'être.

Tribunal d'Autun

Jugement du 13 mai 1913 (Dalloz. 1913. 2. 329).

222. — Le Tribunal d'Autun exprime dans les motifs de son jugement un avis analogue à celui du Tribunal de Saint-Mihiel, il trouve également dans l'objet de la proposition Dalbiez la preuve de l'incertitude qui régnait postérieurement à la promulgation de la loi du 16 novembre 1912 sur la question de la non-rétroactivité.

Le Tribunal rappelle d'abord le texte des deux premiers articles de la proposition Dalbiez :

« L'intention du législateur de rendre la loi rétroactive est, dit-il, si peu démontrée que le 17 février 1913 une proposition de loi fut déposée dans ce but par M. Dalbiez, député ; en effet, les articles 1 et 2 de cette proposition sont ainsi conçus : »

« Article 1. — Les dispositions de la loi du 16 novembre 1912 pourront être invoquées par les enfants nés avant le 16 novembre 1912 et qui, à cette époque, étaient âgés de moins de deux ans.

« Article 2. — Les enfants ayant plus de deux ans et moins de vingt et un ans pourront intenter l'action

« avant l'époque de leur majorité » dans un délai
« d'une année, à partir de la présente loi : »

Le Tribunal cite ensuite une intéressante remarque faite par M. Dalbiez dans l'exposé des motifs de sa proposition :

« Des procès vont s'ouvrir en grand nombre qui
« pour la plupart sont intentés par des enfants nés
« avant la promulgation de la loi du 16 novembre
« 1912 ; ces procès soulèvent des difficultés juridiques
« considérables ; on peut se demander en effet si le
« principe de la non-rétroactivité des lois a pour con-
« séquence de priver tous les enfants nés avant la
« loi du bénéfice de ses dispositions. »

« Ces paroles, poursuit le jugement, laissent claire-
« ment entrevoir la crainte que les Tribunaux, en
« l'absence de toute disposition transitoire dans la loi
« du 16 novembre 1912 et par suite de l'incertitude
« résultant des travaux préparatoires, ne soient entraî-
« nés à invoquer le principe général posé dans l'ar-
« ticle 2 du Code civil ; la proposition de loi tend à
« supprimer toute difficulté à cet égard en déclarant
« formellement la loi de 1912 applicable aux enfants
« nés avant sa promulgation.

« En présence de ces faits, il est impossible d'affir-
« mer que les travaux préparatoires solutionnent la
« question de rétroactivité. »

TROISIÈME ARGUMENT

EMPLOI DU FUTUR PAR LE TEXTE DE LA LOI

Cour de Bordeaux

Arrêt du 9 février 1914 (*Gazette du Palais*. 1914. 1. 225).

223. — La Cour de Bordeaux croit pouvoir invoquer en faveur de la non-rétroactivité des dispositions nouvelles un argument tiré du texte même de la loi. Elle fait remarquer dans son arrêt du 9 février 1914 infirmant le jugement rendu le 15 juillet 1913 par le Tribunal de Bazas que :

« Le nouveau texte paraît limiter sa portée à l'avenir ; cela ressort des dispositions par lesquelles il met au futur les éléments de son applicabilité, notamment l'accouchement. »

Cet argument qui prétend faire résulter de l'emploi du futur par le texte de la loi la preuve que le législateur, renonçant à s'occuper du passé, n'a songé qu'à l'avenir, n'a été reproduit, à notre connaissance, par aucune décision.

TITRE IV

OPINIONS TRANSACTIONNELLES

(SYSTÈME MIXTE)

CHAPITRE PREMIER

CONSIDÉRATIONS GÉNÉRALES

224. — Après avoir dans les pages précédentes analysé les principales décisions intervenues soit dans un sens favorable (arguments « initiaux » du premier système) soit dans un sens défavorable (arguments « initiaux » du second système) à la rétroactivité de la loi du 16 novembre 1912, nous devons, pour être complet, examiner deux opinions transactionnelles (système mixte) qui tout en reconnaissant à notre loi un effet rétroactif croient nécessaire de limiter la portée de cet effet.

Nous indiquerons dès maintenant le trait caractéristique des intéressantes conceptions dont la première émane de la Cour de Bourges (arrêt du 17 juillet 1913), la seconde, du Tribunal de Brives (Jugement du 18 mars 1914).

La Cour de Bourges ne consent à reconnaître à la loi un effet rétroactif que dans le cas où les présomptions juridiques invoquées par les demandeurs s'attacheront à des faits postérieurs à ladite loi.

Le Tribunal de Brives se refusant à voir dans la faculté accordée au père naturel par l'article 340 ancien autre chose qu'une simple expectative mais reconnaissant aux héritiers du père décédé avant la promulgation de la nouvelle loi la possession de droits acquis sur les biens successoraux; limite à la seule personne du père les effets de la rétroactivité.

Le Tribunal de Rodez, partage, dans son jugement du 12 janvier 1914, l'avis du Tribunal de Brives.

PREMIÈRE OPINION

La Rétroactivité de la loi ne doit s'appliquer que si les présomptions invoquées sont postérieures à la loi.

Cour de Bourges

Arrêt du 17 juillet 1913.

225. — La Cour de Bourges commence par poser, au seuil même de son arrêt le principe qu'elle entend consacrer :

« Il paraît bien dit-elle qu'une distinction primordiale s'impose et qu'il faille poser en principe que

« les enfants conçus hors mariage avant la promulga-
« tion de la loi de 1912 pourront l'invoquer mais dans
« le cas seulement où les présomptions juridiques
« invoquées par eux s'attacheront à des faits posté-
« rieurs à ladite loi ».

La Cour explique ensuite, de la façon suivante pour quelles raisons elle croit devoir adopter cette solution :

« La preuve directe de la paternité est dérobée par
« la nature aux investigations humaines, le législa-
« teur n'a pu lui-même régler cette délicate matière
« qu'en établissant des présomptions excluant au cas
« de paternité légitime la preuve contraire et rendant
« seulement recevable en cas de paternité naturelle
« l'action en recherche.

« Aux termes de l'article 340 du même Code civil,
« la seule présomption admise était le cas d'enlève-
« ment lorsque son époque se rapportait à celle de
« la conception ; la loi du 16 novembre 1912 y a assi-
« milé le cas de viol ; elle a encore attaché sembla-
« bles présomptions aux faits :

« 1° de Séduction dolosive quand il existe un com-
« mencement de preuve par écrit.

« 2° de Concubinage notoire pendant la période
« légale de la conception.

« 3° d'Aveu non équivoque écrit par le père pré-
« tendu.

« 4° d'Aveu tacite résultant de ce que ce dernier a

« en qualité de père, participé à l'entretien de l'en-
« fant.

« Tous ces faits supposent l'action personnelle et
« consciente du père prétendu ; une saine applica-
« tion du principe de non-rétroactivité conduit à ne
« pas reconnaître à ceux des faits susvisés antérieu-
« rement à la promulgation de la loi la valeur juri-
« dique de présomption qui leur était donnée par
« l'article 340 en vigueur au moment où ils se sont
« manifestés.

« On a notamment observé avec raison que dans
« cette hypothèse d'une conception antérieure à la
« loi, le prétendu père que le nouvel article 340 arme
« d'une fin de non-recevoir au cas d'impossibilité
« physique de sa part ou d'inconduite notoire de la
« mère sera empêché le plus souvent, de la protection
« que la loi lui accorde, parce que ne l'ayant pas pré-
« vu, il ne se sera pas assuré les moyens de preuve
« nécessaires ; on s'expliquerait encore l'injustice qui
« consisterait à opposer au défendeur comme cons-
« tituant un aveu non équivoque de paternité tels
« engagements ou reconnaissances qu'il aurait à
« l'abri de textes positifs consentis parfois légèrement
« et malgré des doutes sérieux alors qu'il ne soup-
« çonnait pas les conséquences graves qu'une loi
« future pouvait en faire découler.

« On conçoit le danger auquel aboutit une pareille
« conception de la rétroactivité de la loi ; on doit

« donc décider qu'un enfant conçu antérieurement à
« la loi du 16 novembre 1912 n'est pas recevable à
« exercer contre celui qu'il prétend être son père une
« action basée sur des présomptions tirées de faits
« contemporains à sa conception ; ainsi il ne saurait
« se prévaloir de l'aveu non équivoque écrit ou de
« faits d'entretien visés aux n^{os} 3 et 5 du nouvel
« article 340 qu'autant que la rédaction de l'écrit ou
« l'accomplissement de ces faits sont postérieurs à
« la loi ; l'admission de ce principe qu'impose la
« sûreté des situations acquises sous l'empire du
« Code civil ne va pas à l'encontre du texte de la loi
« de 1912 ; bien au contraire, en décidant que l'action
« en reconnaissance judiciaire de paternité devra
« être intentée par la mère dans les deux ans qui
« suivent l'accouchement ou la cessation des faits
« d'entretien par le prétendu père, l'article 340 paraît
« s'y référer expressément : »

226, — Trois considérations dominent ces longs développements.

1^o La Cour souligne le caractère particulièrement délicat qu'offre en matière de filiation la question de preuve. Il faut toute preuve directe étant impossible se contenter de présomptions ; la Cour rappelle les présomptions qu'établirent successivement l'article 340 et la loi de 1912.

2^o La Cour tire pour la première fois argument de l'impossibilité où sera parfois le père d'administrer la

preuve contraire (1). Ce dernier se verra dans la plupart des cas réduit à l'impuissance. Confiant en la protection de la loi et considérant comme impossible l'éventualité d'une action il n'aura point songé, par avance à se ménager des moyens de défense. Les fins de non-recevoir, mises par la loi à sa disposition (nouvel article 340, paragraphe 5, n^{os} 1 et 2) lui resteront en fait inaccessibles. Comment pourra-t-il longtemps après époque de la conception, lors d'une attaque soudaine et imprévue réussir à prouver soit son impossibilité physique, soit l'inconduite notoire de la mère ? Ce serait là pour lui un tour de force bien difficilement réalisable.

3^o La Cour se montre plus généreuse encore. Elle envisage l'hypothèse où conformément aux dispositions de la nouvelle loi (nouvel article 340, § 3) le demandeur produit à l'appui de son articulation un aveu non équivoque de paternité résultant d'un engagement ou d'une reconnaissance consentis par le prétendu père, antérieurement à la promulgation de la loi. Bien que, dans cette hypothèse l'existence de l'aveu semble mettre hors de doute la paternité du défendeur en corroborant à merveille les déclarations

1. Rappelons que postérieurement à l'arrêt de la Cour de Bourges (17 juillet 1913) cet argument fut invoqué en faveur de la non-rétroactivité de la loi : 1^o par le Tribunal de Lons-le-Saulnier (Jugement du 31 juillet 1913); 2^o par la Cour de Bordeaux (Arrêt du 9 février 1914). V. *supra*.

de la mère, la Cour se refuse à appliquer au père la législation nouvelle, elle écarte, ici encore, la rétroactivité.

C'est qu'en effet, aux yeux des juges, cet aveu qui suffirait à lui seul, en cas d'application rétroactive de la loi, à entraîner la condamnation du père supposé a pu, parfois et nous répétons sur ce point les expressions même de l'arrêt : « être consenti légèrement et malgré des doutes sérieux », si, quand d'une plume insouciance, il laissa échapper l'aveu, le père avait pu prévoir l'intervention d'une loi nouvelle permettant aux Tribunaux de déclarer judiciairement la paternité hors mariage, s'il avait pu redouter l'application rétroactive de cette loi, il aurait, pense la Cour, dans la plupart des cas écouté sagement la voix de la prudence ; il se serait bien gardé de forger de sa propre main l'instrument de sa perte, il n'aurait point commis l'enfantillage de rédiger l'aveu fatal, de signer d'avance sa condamnation pour en armer fort galamment la maîtresse d'aujourd'hui, l'adversaire de demain.

227. — La Cour, pour conclure rappelle la solution que, dès le début de ses observations elle avait par avance indiquée. Les enfants conçus antérieurement à la promulgation de la loi de 1912 ne doivent pouvoir invoquer contre leur père prétendu que des présomptions tirées de faits postérieurs à cette promulgation. Cette condition s'impose pour assurer le respect des situations acquises sous l'empire du Code civil.

DEUXIÈME OPINION

Les effets de la rétroactivité de la loi doivent être limités à la personne du père. Ils ne pourraient, sans violer de droits acquis, s'appliquer à ses héritiers.

Tribunal de Rodez

Jugement du 12 janvier 1914 (*La Loi*, 1914, p. 331).

228. — Le Tribunal de Rodez, émettant dans son jugement du 12 janvier 1914 une opinion nouvelle se refuse à donner à la rétroactivité de la loi une portée absolue.

Le père naturel seul, doit, dans l'esprit du Tribunal être atteint par les dispositions nouvelles ; une inviolabilité indéniable couvre les droits de ses héritiers.

Tel est le principe posé. On peut ramener à deux propositions les raisons par lesquelles les juges prétendent le justifier.

229. — *Première proposition.* — Le père naturel ne possédant qu'une simple expectative ne saurait échapper à la rétroactivité de la loi.

Selon le Tribunal, l'individu dont la paternité naturelle a précédé la promulgation de la loi de 1912 ne peut en invoquant la possession d'un droit acquis se soustraire aux effets de la rétroactivité. Cette solution s'impose car la faculté que concédait au père naturel l'ancien article 340 ne lui donnait pas l'assurance

« perpétuelle » de ne jamais être actionné en recherche de paternité. Une loi nouvelle pouvait évidemment intervenir d'un jour à l'autre et faire s'écrouler, en autorisant l'action, la garantie essentiellement précaire que constituait pour le père de l'enfant la prohibition ancienne,

Le Tribunal rapproche la situation du père naturel, sous la législation antérieure à celle qui, avant le rétablissement du divorce, était faite à deux époux :

« La faculté ainsi concédée au père en vertu de l'article 340 ancien du Code civil, dit le jugement, est absolument analogue au droit éventuel à l'indissolubilité du mariage à laquelle deux époux pouvaient prétendre quand le divorce n'était pas admis.

« Dès la promulgation de la loi de 1889 qui a rétabli le divorce, il a été admis sans conteste qu'elle devait s'appliquer même aux unions contractées dans la croyance légitime qu'elles seraient indissolubles ; de sorte que, dès sa promulgation et pour l'avenir, la loi nouvelle a pu valablement enlever aux époux un droit qu'ils n'avaient pas encore exercé. »

Au surplus, le Tribunal remarque que la naissance de l'enfant, simple fait matériel, n'a pu être pour le père, sous l'ancien article 340, la source d'un droit acquis :

« On ne saurait non plus soutenir, poursuit à ce sujet le jugement, que le fait de la naissance est

« constitutif pour le père et l'enfant d'un état qui se
« trouve donc acquis par l'accomplissement même du
« fait de la naissance.

« Pour qu'une conséquence légale résultant d'un
« fait puisse se réaliser et s'acquérir par ce fait, il est
« nécessaire que ce fait ait été prévu par le législateur
« comme constitutif d'un droit ; le contraire existait
« sous l'article 340, laissant le père et l'enfant dans
« l'ignorance complète l'un de l'autre.

Conclusion des précédentes observations : aucune
bonne raison n'existe pour faire écarter, à l'égard du
père, la rétroactivité de la loi.

230. — *Seconde proposition.* — Les héritiers du
père naturel décédé antérieurement à la promulgation
de la loi possédant des droits acquis ne peuvent être
atteints par la rétroactivité.

Le Tribunal de Rodez ne croit pas devoir appliquer
aux héritiers du père le même traitement qu'à ce
dernier. Alors qu'il se refuse à reconnaître au père
la possession d'un droit acquis, il accorde aux héri-
tiers la possession d'un tel droit lorsque le décès du
père ayant précédé la promulgation de la loi nou-
velle, les biens compris dans sa succession ont fait
l'objet d'un partage.

En se comportant ainsi vis-à-vis des héritiers du
père, le Tribunal n'émet pas une opinion neuve ; il
s'inspire de considérations déjà antérieurement déve-
loppées par les Tribunaux de Saint-Mihiel (Jugement

du 30 avril 1913) et de Lons-le-Saulnier (Jugement du 31 juillet 1913), favorables, nous le savons, à la non-rétroactivité « absolue » de la loi. La seule innovation du Tribunal consiste à restreindre aux héritiers le bénéfice de ces considérations, à ne pas en faire, en même temps, comme l'avaient fait ses deux devanciers, profiter le père. On peut, estiment les juges soustraire à la rétroactivité les héritiers du père sans pour cela, en même temps, y soustraire le père lui-même ; ce n'est pas parce que la loi sera déclarée, vis-à-vis des héritiers du père, possesseurs de droits acquis, non-rétroactive qu'elle devra l'être déclarée également vis-à-vis du père, possesseur d'une simple expectative. En d'autres termes, le seul fait que l'application rétroactive de la loi violerait chez certains des droits acquis ne suffit pas à faire rejeter « d'une façon absolue » la rétroactivité. Que l'on écarte cette dernière lorsqu'on se trouve véritablement en présence de droits acquis, rien de mieux, ce n'est que justice, l'équité la plus stricte dicte cette solution. Là, par contre, on n'existe qu'une pure expectative, la rétroactivité peut et doit s'appliquer. En brisant un fragile espoir, on ne commet point d'injustice.

Le Tribunal, développant cette seconde proposition s'exprime de la façon suivante :

« Vis-à-vis des enfants ou parents du père si la
« reconnaissance judiciaire de paternité opérée en
« vertu de la loi du 16 novembre 1912 doit produire

« les mêmes effets que la reconnaissance volontaire
« et conférer à l'enfant vis-à-vis de son père notam-
« ment la qualité de parent et d'héritier, la loi nou-
« velle ne pourra cependant nuire aux droits déjà
« réalisés ou exercés par les enfants ou parents en
« conformité de la loi ancienne.

« Par suite, si avant la promulgation de la loi
« nouvelle, les enfants légitimes ou autres parents
« régulièrement appelés avaient partagé la succession
« de leur père ou parent décédé, l'enfant naturel qui
« serait reconnu ensuite judiciairement ne pourrait
« être admis à faire rescinder le partage.

« Ce résultat qui ne semble pas contestable n'est
« pas de nature, comme l'a pensé le Tribunal de Saint-
« Mihiel dans son jugement du 30 avril 1913, à faire
« écarter en même temps pour le père l'application
« normale de la loi.

« Il n'y a aucune antinomie entre les deux solutions
« qui résultent toutes deux du principe de non-rétro-
« activité de la loi.

« Au surplus, si l'on peut dire que le jugement de
« reconnaissance est déclaratif et non constitutif du
« droit de l'enfant, aucune disposition de la loi, en
« tout cas n'entend comme pour l'article 883 faire
« rétroagir ce droit en vertu d'une fiction de sorte
« qu'on devra donc décider que le droit de l'enfant
« sera en échec chaque fois qu'il se heurtera à des
« droits antérieurs déjà acquis et exercés. »

Tribunal de Brèves

Jugement du 18 mars 1914. (*La loi*, 1914, p. 373.)

231. — Bien que n'obéissant point à des considérations identiques, le Tribunal de Brèves aboutit dans son jugement du 18 mars 1914 à la même solution que le Tribunal de Rodère.

Nous distinguerons parmi les motifs du jugement 3 paragraphes essentiels (1).

Le premier rappelle le principe que pose dans son article 2 le Code civil.

Le second en étudie l'application à l'égard du père.

Le troisième, se plaçant dans l'hypothèse où le père est décédé antérieurement à la promulgation de la loi, étudie l'application du principe à l'égard de ses héritiers.

232. — PREMIER PARAGRAPHE. *Rappel du principe posé par l'article 2 du Code civil.* — Le Tribunal donne de l'article 2 du Code civil l'interprétation suivante :

« L'article 2 du Code civil aux termes duquel la loi
« ne dispose que pour l'avenir et n'a pas d'effet rétro-

1. Nous laissons de côté deux paragraphes qui n'intéressent pas le présent chapitre.

Le premier de ces paragraphes constate le silence du législateur sur la question de non-rétroactivité.

Le second combat le principe qui attache de plein droit un effet retroactif aux lois d'ordre public.

« actif doit être interprété en ce sens que le principe
« qu'il édicte n'a pas une portée absolue et que la loi
« peut, sans être rétroactive, recevoir application
« dans le passé, à la condition de ne pas porter atteinte
« à des droits acquis et que l'on considère comme
« droit acquis ceux qui ont leur fondement dans des
« faits ou des actes dont les effets juridiques étaient
« déjà réalisés au moment de sa promulgation. »

233. — SECOND PARAGRAPHE. *Application du principe à l'égard du père.* — Examinant l'application à l'égard du père naturel du principe ainsi interprété, le Tribunal s'exprime en ces termes :

« Le fait que plusieurs décisions judiciaires ont
« reconnu aux enfants nés avant la promulgation de
« la loi le droit d'en invoquer le bénéfice n'implique
« aucunement la violation du principe de la rétroac-
« tivité des lois tel qu'il vient d'être interprété.

« En effet, la faculté qu'avait le père de famille
« sous l'empire de la législation ancienne de ne pas
« reconnaître son enfant et de ne pouvoir être con-
« traint à le reconnaître ne constituait pas à son profit
« un droit acquis.

« Cette faculté lui avait été concédée non dans un
« intérêt personnel mais dans un intérêt général
« d'ordre et de tranquillité publique et ne créait en
« sa faveur qu'un simple avantage, une simple expec-
« tative susceptible de disparaître par l'effet d'une loi
« nouvelle.

« Sans doute, il pouvait opposer une fin de non
« recevoir à l'action en recherche de paternité, mais
« cette exception étant d'ordre public et n'ayant pour
« raison d'être que la sauvegarde d'intérêts privés,
« on ne peut pas dire que sa suppression fait échec
« à des droits acquis » :

— Ainsi, le Tribunal n'hésite pas à déclarer la loi
rétroactive vis-à-vis du père naturel, possesseur d'une
simple expectative ; il propose, au contraire, vis-à-vis
de ses héritiers une solution opposée ; la nécessité
de sauvegarder les droits acquis par ceux-ci sur la
succession du père décédé antérieurement à la pro-
mulgation de la loi, doit faire écarter selon lui la
rétroactivité.

234. — TROISIÈME PARAGRAPHE. — *Application du
principe à l'égard des héritiers du père.* — Le Tri-
bunal appuie sur les considérations suivantes la solu-
tion qu'il consacre à l'égard des héritiers du père :

« Cette thèse (la thèse de la rétroactivité que dans
« le paragraphe reproduit ci-dessus, le Tribunal vient
« de sanctionner vis-à-vis du père) qui est admissible
« en tant que son application est restreinte aux
« rapports de l'enfant et du père présumé devient
« contestable dans le cas où celui-ci étant décédé
« avant la promulgation de la loi nouvelle, la demande
« en déclaration de paternité sera dirigée contre ses
« héritiers ou successeurs.

« En effet, la reconnaissance judiciaire, de même

« que la reconnaissance volontaire est déclarative et
« non simplement attributive de la filiation, de telle
« sorte qu'elle rétroagit dans le passé jusqu'au jour
« de la naissance ou même jusqu'au jour de la con-
« ception si l'intérêt de l'enfant le commande ; en
« conséquence, si on admet la rétroactivité de la loi
« du 16 novembre 1912, il faudra décider que les
« enfants judiciairement reconnus par application de
« cette loi pourront prétendre droit à cette qualité
« aux successions antérieurement ouvertes et dont
« ils auraient été admis s'ils avaient été reconnus à ce
« moment à recueillir le bénéfice ; ils pourront égale-
« ment dans le cas où des partages seront intervenus
« en demander la revision ; on objecte, il est vrai, en
« vue d'échapper à ces conséquences que les dispo-
« sitions protectrices de l'article 337 du Code civil
« garantissent les enfants légitimes contre le danger
« signalé ; qu'au surplus, les avantages successoraux
« qui avant la promulgation du texte nouveau auraient
« été acquis soit par eux, soit par tous autres héri-
« tiers, successeurs ou légataires ne pourront plus
« faire l'objet de contestations puisqu'il est de prin-
« cipe que la vocation héréditaire est réglée par la loi
« qui se trouve en vigueur au moment de l'ouverture
« de la succession.

« Ces objections ne paraissent nullement décisives,
« il échet en effet d'observer que les conditions d'ap-
« plicabilité de l'article 337 peuvent ne pas se trouver

« réunies ; il en serait ainsi notamment dans l'hypo-
« thèse envisagée par l'arrêt de la Cour d'appel de
« Bordeaux du 9 février 1914 ; en outre, en faisant
« produire à la reconnaissance judiciaire dans le cas
« où la rétroactivité de la loi serait admise, les consé-
« quences qui viennent d'être signalées, on ne viole
« aucunement le principe d'après lequel la vocation
« héréditaire s'apprécie et se détermine au jour de
« l'ouverture de la succession, puisque par suite de
« l'effet déclaratif de la reconnaissance l'enfant sera
« censé déjà reconnu lorsque la succession s'est
« ouverte.

« Dès lors, en étendant le bénéfice de la loi du
« 16 novembre aux enfants nés avant la promulgation
« de cette loi, il n'est pas permis de dire que l'on ne
« fait pas échec à des droits acquis ; il y a donc lieu
« pour l'application de cette loi de se conformer à
« l'article 2 du Code civil et de ne pas appliquer d'effet
« rétroactif aux dispositions qu'elle contient » :

235. — On voit nettement apparaître à la lecture de ce paragraphe le motif essentiel qui à l'égard des héritiers du père, dicte au Tribunal sa solution.

En se refusant à étendre la rétroactivité aux héritiers du père, décédé antérieurement à la promulgation de la loi, les juges ont voulu avant tout soustraire les héritiers aux graves conséquences qu'entraîneraient pour eux, en cas d'application rétroactive des dispositions nouvelles, les effets déclaratifs de la

reconnaissance. Etant censé reconnu dès l'ouverture de la succession, grâce à la fiction de rétroactivité qui s'attache à la reconnaissance, l'enfant pourrait demander la revision de partages déjà effectués. Cette éventualité se produirait lorsque ce dernier exercerait ses droits successoraux dans les cas prévus par les articles 758 et 913 du Code civil (1) sur des biens recueillis avant la promulgation de la loi, soit par un ascendant de son père, soit par des frères et sœurs non protégés par l'article 337, soit encore par d'autres héritiers, successeurs ou légataires.

236. — Bien qu'adoptant une même solution (Rejet de la rétroactivité à l'égard des héritiers du père) les Tribunaux de Rodez et de Brèves, nous l'avons

1. Article 758 (Loi du 25 mars 1896). — Le droit héréditaire de l'enfant naturel dans la succession de ses père ou mère est fixé ainsi qu'il suit : — Si le père ou la mère a laissé des descendants légitimes, ce droit est de la moitié de la portion héréditaire qu'il aurait eue s'il eût été légitime.

Article 913. — Les libéralités, soit par actes entre vifs, soit par testament, ne pourront excéder la moitié des biens du disposant, s'il ne laisse à son décès qu'un enfant légitime, le tiers s'il laisse deux enfants ; le quart s'il en laisse trois ou un plus grand nombre (Ajouté. Loi du 25 mars 1896). — L'enfant naturel légalement reconnu a droit à une réserve. Cette réserve est une quotité de celle qu'il aurait eue s'il eût été légitime, calculée en observant la proportion qui existe entre la portion attribuée à l'enfant naturel au cas de succession *ab intestat* et celle qu'il aurait eue dans le même cas s'il eût été légitime. — Sont compris dans le présent article, sous le nom d'enfants, les descendants en quelque degré que ce soit. Néanmoins, ils ne sont comptés que pour l'enfant qu'ils représentent dans la succession du disposant.

déjà indiqué, n'obéissent point aux mêmes motifs.

Alors que le Tribunal de Brèves, attachant au caractère déclaratif de la reconnaissance judiciaire des effets rétroactifs considère que l'enfant dont la filiation aura été ainsi établie sera censé, au cas de décès du père antérieurement à la promulgation de la loi, avoir déjà été reconnu quand la succession s'est ouverte, le Tribunal de Rodez rejette une telle conséquence. Le jugement de reconnaissance, malgré son caractère déclaratif n'entraîne point selon lui de rétroactivité : « Aucune disposition de la loi prétend-il n'entend « comme pour l'article 883 faire rétroagir ce droit en « vertu d'une fiction » ; les héritiers possèdent des droits antérieurs, déjà acquis et exercés qui'priment les droits de l'enfant ; cette priorité suffit à faire écarter envers eux la rétroactivité de la loi.

Le Tribunal de Brèves raisonne différemment ; comme il ne méconnaît point les effets rétroactifs de la reconnaissance judiciaire, il se propose en limitant au père naturel l'application rétroactive des nouvelles dispositions de soustraire les héritiers au préjudice considérable que pourraient entraîner pour eux de tels effets au cas où la loi de 1912 leur serait déclarée applicable.

TITRE V

LES ARGUMENTS DE RÉPLIQUE

CHAPITRE PREMIER

CONSIDÉRATIONS GÉNÉRALES

237. — Nous croyons devoir indiquer dès maintenant avant de les examiner en détail les principaux arguments de réplique que s'opposent les deux grands systèmes de jurisprudence ; le premier franchement favorable, le second franchement hostile à la rétroactivité de la loi de 1912. Chacun de ces deux systèmes s'efforce, quand il en voit la possibilité de réfuter les arguments de son adversaire ; il effectue cette réfutation dans des « arguments seconds » qui viennent s'ajouter aux « arguments premiers » dont nous avons dans la section précédente tracé le minutieux tableau.

Nous avons, pour les différencier nettement attribué à chacune de ces deux catégories d'arguments une dénomination particulière, empruntée au langage du Barreau. Sous la rubrique : Arguments Initiaux, a été étudiée la première catégorie ; sous la rubrique : Arguments de réplique, va être examinée la seconde.

L'attaque et la riposte se trouveront ainsi exposées, sans confusion possible, en deux parties bien tranchées.

I

Thèse de la Rétroactivité

238. — Les principaux arguments de réplique présentés par le « système de la Rétroactivité » sont relatifs : le premier, à la nature juridique de la faculté accordée au père naturel par l'ancien article 340 (Cour de Nancy) ;

Le second, à la preuve (Tribunaux de Meaux et de Douai) ;

Le troisième, aux droits des héritiers du père naturel décédé antérieurement à la promulgation de la loi (Cours de Dijon et de Nancy).

I°

Premier Argument de Réplique. Cour de Nancy
(Arrêt du 3 janvier 1914).

« L'exception de défense de recherche de paternité
« accordée au père par l'ancien article 340 ne cons-
« titue pas un droit. »

La Cour de Nancy réplique ici au Tribunal de Lons-le-Saulnier (Jugement du 31 juillet 1913) qui voit dans l'exception dont s'agit un véritable droit de défense pour le père.

Deuxième Argument de Réplique. Tribunal de Meaux
(Jugement du 28 décembre 1912). **Tribunal de Douai**
(Jugement du 7 mai 1913).

« La loi de 1912 n'organise pas un nouveau mode
« de preuves ; elle institue de simples présomptions ».

Le Tribunal de Meaux, sur ce point, réplique par
avance à l'argument que devait tirer de l'application
des principes généraux relatifs à la réglementation de
la Preuve les adversaires de la Rétroactivité. On se
rappelle que selon les Tribunaux d'Autun (Jugement
du 14 avril 1913) et de Dunkerque (Jugement du
29 janvier 1914) d'une part, la Cour de Bordeaux
(Arrêt du 9 février 1914) d'autre part : « une loi qui
institue des moyens de preuves nouveaux ne peut être
rétroactive. »

La réponse « anticipée » du Tribunal de Meaux est
reproduite par le Tribunal de Douai.

Troisième Argument de Réplique. Cours de Dijon
(Arrêt du 29 décembre 1913) et de Nancy (Arrêt du
3 janvier 1914).

A. — Cour de Dijon

« Le droit de l'enfant étant préférable à celui des
« héritiers du père, ces derniers ne peuvent préten-
« dre à un droit acquis. »

En proclamant ainsi la priorité du droit de l'enfant, la Cour de Dijon a voulu répondre aux Tribunaux de Saint-Mihiel (Jugement du 30 avril 1913) et Lons-le-Saulnier (Jugement du 31 juillet 1913) qui reconnaissant aux héritiers du père la possession d'un droit acquis se refusent à leur appliquer rétroactivement la législation nouvelle.

B. — *Cour de Nancy*

« La reconnaissance judiciaire ne nuira point aux héritiers du père naturel décédé. »

La Cour de Nancy adresse aux Tribunaux précédents une toute autre réponse. Elle estime que les héritiers du père-naturel ne peuvent être atteints par la rétroactivité. D'une part, en effet, le conjoint et les enfants légitimes trouveront dans les dispositions de l'article 337 une efficace protection, d'autre part, les autres héritiers seront titulaires des droits acquis, en vertu du principe qui règle, d'après la loi en vigueur lors de l'ouverture de la succession, la vocation héréditaire.

II

Thèse de la non-rétroactivité

239. — Le système de la non-rétroactivité invoque, de son côté, quatre arguments de réplique relatifs :

Le premier, à la nature de la loi de 1912 (Tribunaux d'Autun et de Dunkerque);

Le second, à la nature juridique de la faculté accordée au père par l'ancien article 340 (Tribunal de Dunkerque).

Le troisième, à l'obligation « morale » qui engendre pour le père la naissance de l'enfant (Tribunal d'Autun);

Le quatrième, à la preuve (Tribunal d'Autun).

I°

Premier argument de réplique. — Tribunal d'Autun (Jugement du 14 mai 1913). — Tribunal de Dunkerque (Jugement du 29 janvier 1914).

A. — La loi de 1912, bien qu'étant une loi d'utilité sociale n'est pas d'ordre public.

B. — Une loi même d'ordre public ne peut rétroagir si sa rétroactivité doit porter atteinte à des droits acquis.

Les Tribunaux d'Autun et de Dunkerque répliquent ici au Tribunal de Meaux qui fait valoir en faveur de la rétroactivité le caractère « d'ordre public » de la loi.

2°

Deuxième argument de Réplique. — Tribunal de Dunkerque (Jugement précité).

L'ancien article 340 en accordant au père naturel.

une exception d'ordre public contre toute action en recherche de paternité lui conférait un droit acquis.

Le Tribunal de Dunkerque entend par cet argument répondre au Tribunal de Meaux qui, en définissant le droit acquis : « une faculté légale régulièrement exercée » réduit à une simple expectative (1) la faculté qu'accordait au père l'ancienne législation.

3°

Troisième argument de Réplique. — Tribunal d'Autun (Jugement précité)

« Le père naturel a acquis définitivement, du fait
« même de la procréation, le droit de ne pas être
« recherché.

« La Loi du 28 mars 1885 fournit sur ce point un
« argument d'analogie. »

Le Tribunal d'Autun, en formulant cette assertion réplique aux Tribunaux de Rochefort et de Tunis ainsi qu'à la Cour de Dijon qui, en raison de considérations d'ordre moral, déniaient formellement au père naturel le droit de se désintéresser du sort de son enfant.

1. La faculté dont jouissait le père n'a pas, dit, on s'en souvient, le Tribunal de Meaux, été transformée en un droit par un acte juridique.

Quatrième Argument de Réplique. — Tribunal d'Autun (Jugement précité)

« Les présomptions sont un genre de preuves ».

Le Tribunal d'Autun répond ici aux Tribunaux de Meaux et de Douai (Jugements précités). Ces deux Tribunaux prétendent en effet que le loi de 1912 institue, non pas un nouveau mode de preuves, mais seulement, de simples présomptions.

CHAPITRE II

THÈSE DE LA RÉTROACTIVITÉ

I

Argument relatif à la nature juridique de la faculté accordée au père naturel par l'ancien article 340.

Cour de Nancy

Arrêt du 3 janvier 1914 (*Gazette du Palais*, 1914. 1. 133).

240. — L'exception de défense accordée au père par l'ancien article 340 ne constitue pas un droit.

Considérant qu'en donnant au père naturel : « l'assurance formelle et positive de ne pas être inquiété », l'article 340 ancien lui conférait un droit inattaquable, le Tribunal de Lons-le-Saulnier avait, dans son jugement du 31 juillet 1913, écarté la rétroactivité de la loi de 1912.

La Cour de Nancy critique cette conception. Elle se refuse à voir, dans l'exception donnée au père par les rédacteurs du Code autre chose qu'un « moyen de défense », une protection de nature essentiellement

précaire susceptible par suite de s'évanouir du jour au lendemain, au gré du législateur,

« En l'espèce, spécifie la Cour, ce n'était pas dans
« l'intérêt public qu'était absolument interdite l'ac-
« tion en reconnaissance; on n'avait pas plus voulu
« donner par cette disposition une arme au père qu'on
« en donnerait au fils; aussi le premier n'aurait pu
« dans cette instance que la loi condamnait dès son
« premier acte de procédure se faire reconnaître par
« les juges irresponsable de la paternité qu'on allé-
« guait; les magistrats ne pouvaient qu'une chose,
« déclarer l'instance nulle et non avenue; ainsi c'était
« en réalité la société qui seule obtenait satisfaction,
« le père prétendu restait le lendemain dans la situa-
« tion de fait, ignorée de la loi, ou il était la veille.

« Au surplus, cette situation de fait, donnait si peu
« de droits aux pères naturels qu'ils ne pouvaient même
« pas avoir l'espérance certaine de ne pas encourir
« un jour par un retour de l'ancienne loi la respon-
« sabilité légale de leur paternité. »

La Cour rappelle à ce sujet que depuis 1878, la question d'une recherche de la paternité avait été posée devant les Chambres et qu'elle était toujours depuis lors restée à l'ordre du jour des travaux parlementaires.

II

Argument relatif à la preuve

Tribunal de Meaux

Jugement du 28 décembre 1912 (Dalloz. 1913. 2. 329).

241. — La Loi de 1912 n'organise pas un nouveau mode de preuves ; elle institue de simples présomptions.

Dans l'espèce soumise au Tribunal de Meaux le défendeur prétendait tirer de l'application des principes généraux en matière de preuve un argument décisif :

« Une mode de preuve, affirmait-il, autorisé par « loi nouvelle est inadmissible quand il s'agit d'un « droit né sous l'empire d'une loi ancienne qui rejetait « ce moyen de preuve. »

Cet argument, ultérieurement admis par les Tribunaux d'Autun (Jugement du 14 mai 1913), de Dunkerque (Jugement du 29 janvier 1914) et la Cour de Bordeaux (Arrêt du 9 février 1914) fut écarté pour les raisons suivantes par le Tribunal de Meaux :

« 1° Le législateur, remarque le Tribunal, a bien « moins organisé des moyens de preuve au fond que « prévu les présomptions qui permettraient l'introduction de l'action et la rendraient simplement recevable. Le discours de M. Guillier, rapporteur au Sénat semble bien autoriser cette assertion.

(V. séance du 10 novembre 1910. *Journal officiel*, p. 1725, col. 2 et 3).

2° Le principe invoqué par le défendeur n'est pas généralement admis ; une partie importante de la doctrine enseigne avec raison : « qu'on ne peut dire « qu'un moyen de preuve autorisé par une loi nouvelle porte atteinte aux droits acquis du débiteur ». L'espérance que ce dernier peut avoir conçue sous la législation antérieure de se trouver à l'abri de toute recherche par l'impossibilité où serait le créancier d'établir l'existence de sa créance conformément à cette législation n'a « aucun des caractères du droit acquis » et l'on reste dès lors, constate le Tribunal s'en référant sur ce point à l'opinion de MM. Aubry et Rau (t. I, p. 30, note 66), « sous l'empire du principe de l'application immédiate des lois nouvelles « qui domine notre matière. »

Invoquant les applications antérieures du principe dont s'agit le Tribunal rappelle :

1° « Que la Jurisprudence a pu déclarer applicable « aux actes et aux situations antérieures à la loi du « 1^{er} juillet 1901 les présomptions d'interposition « édictées par l'article 17 de cette loi bien que celle-ci « ne contienne expressément aucune disposition prévoyant la rétroactivité (Pau, 22 déc. 1903, *D. P.* 1905. 2. 221 ; Cass., 8 fév. 1904. *D. P.* 1905. 1. 10).

2° « Que le même principe a été appliqué en matière « de paternité naturelle lorsqu'en sens inverse et par

« l'article 340 du Code civil, la recherche de la paternité n'a plus été permise que par un seul moyen de preuve (présomption tirée de l'enlèvement); on admet alors sans difficulté que la suppression des moyens de preuves possibles sous l'ancienne loi atteignait même les naissances survenues avant sa promulgation, ce qui cependant était plus contestable. »

En résumé, d'après le Tribunal de Meaux, la loi de 1912 respecte les principes généraux. Elle n'organise pas un nouveau mode de preuves, elle se contente seulement, ce qui est tout à fait différent, d'instituer de simples présomptions. On peut dire, semble-t-il, qu'en réfutant de la sorte l'objection du défendeur, le Tribunal répliqua par avance aux partisans de la rétroactivité qui (V. jugements précités des Tribunaux d'Autun et Dunkerque) devaient invoquer ultérieurement le même motif pour étayer leur décision.

Tribunal de Douai.

Jugement du 7 mai 1913 (Dalloz, 1913. 2. 329).

242. — Même argument dans le jugement du Tribunal de Douai :

« Le nouvel article 340, disent les motifs, n'organise pas précisément des moyens de preuve destinés à établir l'existence des faits antérieurs alors dépourvus de sanction ; il prévoit plutôt des « présomptions » permettant d'introduire l'action et rendant celle-ci

simplement recevable en raison de l'intérêt d'ordre social et moral qui s'y rattache. »

Les juges renvoient comme leurs collègues du Tribunal de Meaux au discours de M. le sénateur Guillier.

III

Argument relatif aux droits des héritiers du père naturel décédé antérieurement à la promulgation de la loi.

A

Cour de Dijon.

Arrêt du 29 décembre 1913 (*Gazette du Palais*, 1915, 1. 81).

243. — Le droit de l'enfant étant préférable à celui des héritiers du père, ces derniers ne peuvent prétendre à un droit acquis.

Selon le Tribunal de Saint-Mihiel). Jugement du 30 avril 1913) l'application rétroactive de la loi de 1912, dans le cas de décès du père avant la promulgation léserait parfois des droits acquis. Les héritiers du père, par la saisine, les successeurs irréguliers par l'envoi en possession sont devenus titulaires de droits définitifs dont les Tribunaux doivent en rejetant la rétroactivité assurer la protection. Il ne faut point, en toute justice, que, par un nouveau partage, l'enfant naturel judiciairement reconnu puisse dépouiller les héritiers de biens légitimement entrés dans leur patrimoine avant la promulgation de la loi.

La Cour de Dijon dans l'arrêt précité combat cette manière de voir. Elle réplique au Tribunal de Saint-Mihiel en refusant très nettement aux héritiers du père, en présence d'un enfant naturel judiciairement reconnu la possession de droits acquis : (1)

« L'héritier, dit la Cour, n'a droit acquis qu'à la part
« que lui confère sa qualité l'égale » au moment de
« l'ouverture de la succession à laquelle cette qualité
« l'appelle, mais il n'a point droit acquis à cette part
« à l'encontre d'un autre héritier dont la qualité en
« vertu de la même loi successorale lui est préférable
« et le fait de la reconnaissance de cette qualité préfé-
« rable rencontrait dans la loi ancienne un obstacle
« légal ne constituant encore pour l'héritier dont s'agit
« qu'une expectative que la loi nouvelle a pu suppri-
« mer sans léser son droit acquis. »

On voit d'après cet attendu que la Cour de Dijon attache au caractère déclaratif de la reconnaissance judiciaire des effets rétroactifs. C'est grâce à ces

1. L'arrêt du 29 décembre 1913 réformant le jugement rendu le 14 mai 1913 par le Tribunal d'Autun est le premier arrêt de la Cour de Dijon en notre matière. La question, dit M. Lavollée (*V. Revue critique de Législation et de Jurisprudence*, 1914, p. 157) « se trouvait posée de suite devant la Cour dans tout ce
« qu'elle a de plus délicat et de plus grave en fait de répercus-
« sion, puisqu'en l'espèce, il s'agissait comme conséquence de
« la déclaration de paternité de revenir sur le partage déjà
« effectué entre les héritiers du père décédé. On rencontrait
« dès lors non seulement l'objection tirée des prétendus droits
« acquis du père lui-même mais aussi, celle tirée des droits
« acquis des héritiers nantis de leur part héréditaire. »

effets que l'enfant sera censé reconnu dès le jour de sa naissance ou même, au besoin, dès celui de sa conception (1) et qu'il pourra revendiquer sur la succession de son père, même dans le cas où celle-ci aurait déjà fait l'objet d'un partage, les droits que lui donnent la loi du 25 mars 1896 (V. Code civil., articles 758 et suiv.). Il pourra dans le cas du précédent partage demander que ce dernier soit modifié comme le pourrait un héritier qui, pour une raison quelconque, aurait été omis sans droit dans ledit partage (2).

Et peu importe selon la Cour que sous l'empire de l'ancienne législation la « qualité préférable » de l'enfant naturel en tant qu'héritier (3) n'ait pu être recon-

1. En vertu de la maxime bien connue : « *Infans conceptus jam pronato habetur quoties de commodis ejus agitur* ». V. quant aux effets rétroactifs de la reconnaissance : Cass. 30 janv. 1883 (S. 83. 1. 193) ; (D. 83. 1. 201) ; 22 janvier 1884 (S. 84. 1. 227), (D. 84. 1. 117) ; Orléans, 5 fév. 1884 (S. 85. 2. 152, (D. 86. 2. 166) ; Dijon, 18 déc. 1891 (S. 92. 2. 44, D. 92. 2 217).

Conf. Fuzier, Herman et Carpentier, *Répert.* V. « Enfant naturel » n° 416 ; Aubry et Rau, 4^e éd., t. VI, par. 568, p. 188 ; Beudant, t. II, n° 579.

2. Conf. en ce sens : Dall. 1912, 4. p. , p. 125, col. 1 ; Vigie *Lois nouvelles*, 15 janv. 1913, p. 26, n° 61.

3. Rappelons qu'aux termes de la loi du 25 mars 1896, le droit de l'enfant naturel dans la succession de ses pères ou mère est fixée :

1° En présence de descendants légitimes : à la moitié de la part d'un enfant légitime (C. civ., art. 758).

2° En présence d'ascendants ou de frères et sœurs de ses pères et mère : aux trois quarts d'une part d'enfant légitime (C. civ., art. 759).

nue ; cette impossibilité ne pouvait avoir pour conséquence de faire naître en la personne des autres héritiers un droit acquis ; elle ne constituait qu'une simple expectative qu'une loi nouvelle, d'un jour à l'autre, pouvait anéantir.

B

Cour de Nancy

Arrêt du 3 janvier 1914 (*Gazette du Palais*, 1914, 1. 133)

244. — A la différence de la Cour de Dijon, la Cour de Nancy ne semble pas avoir tenu compte du caractère déclaratif de la reconnaissance judiciaire. Ne contestant pas aux héritiers du père naturel décédé la possession de droits acquis, elle ne fait point remonter rétroactivement au jour de sa naissance ou même de sa conception les droits de l'enfant judiciairement reconnu. La reconnaissance ne peut à son avis préjudicier aux héritiers.

D'une part, en effet, remarque-t-elle, la femme et les enfants légitimes du défunt sont suffisamment protégés par l'article 337 du Code civil.

D'autre part, les autres membres de la famille qui auraient obtenu des avantages successoraux garderont ces avantages malgré la reconnaissance puisqu'il est de principe que la vocation héréditaire est

^{3°} En l'absence de tout cohéritier : à la totalité des biens (C. civ., art. 760).

En cas de prédécès des enfants naturels, leurs enfants et descendants peuvent réclamer ces droits (C. c., art. 761).

réglée par la loi en vigueur lors de l'ouverture de la succession.

« S'il y a, poursuit la Cour, des inconvénients à
« permettre une recherche de paternité à une époque
« éloignée de la naissance, ces inconvénients peu-
« vent exister aussi bien quand on n'accorderait ce
« droit qu'à des enfants nés postérieurement à la
« promulgation de la loi puisque ceux-ci, si leur
« mère ou leur tuteur n'a pas intenté l'action pen-
« dant leur minorité, peuvent la faire valoir eux-
« mêmes vingt et un ans après leur naissance. »

La Cour de Nancy estime donc, contrairement aux Tribunaux de Saint-Mihiel et de Lons-le-Saulnier qu'il n'est nullement nécessaire pour sauvegarder les droits des héritiers d'écarter la rétroactivité de la loi de 1912. L'application de la loi aux faits antérieurs à sa promulgation ne pourra modifier en rien la situation de ces derniers dont la qualité successorale demeurera, malgré la reconnaissance judiciaire, préférable à celle de l'enfant. C'est de la loi nouvelle que sont nés les droits de l'enfant ; or, dans notre hypothèse, la succession s'est ouverte avant la promulgation de cette loi, c'est-à-dire à un moment où l'enfant n'avait aucun droit. Et comme, seule, la loi existante à l'époque où la succession s'est ouverte, détermine la vocation héréditaire (1), l'enfant, primé par les héri-

1. V. en ce sens : Cass. 28 déc. 1831 (S. 32. 1. 358), 16 avril

tiers ne peut remettre en question leurs droits acquis ;
il demeure impusant.

1834 (S. 35. 1. 67), 6 avril 1868 (S. 68. 1. 342) (D. 1869. 1. 301).
Adde : Fuzier, Herman et Carpentier, *Répert.* : V^o Lois et Décrets, n^o 887 et suiv.

CHAPITRE III

THÈSE DE LA NON-RÉTROACTIVITÉ

I

Argument relatif à la nature de la loi de 1912

Tribunal d'Autun

Jugement du 14 mai 1913 (Dalloz, 1913.2.329).

245. — Le Tribunal de Meaux avait fait valoir, en faveur de la rétroactivité, le caractère d'ordre public de la loi de 1912. Il s'était appliqué, en invoquant certaines paroles prononcées par M. Guillier, rapporteur au Sénat, à démontrer que le législateur, en autorisant la recherche de la paternité, avait obéi à des considérations d'intérêt social (1). Le Tribunal d'Autun critique cette manière de voir ; il est selon lui inexact d'affirmer *a priori* que toute loi édictée en vue de la satisfaction d'un intérêt général est rétroactive. Comme

1. Selon l'honorable rapporteur, on devait avant tout viser à diminuer les avortements, les infanticides, la mortalité des enfants du premier âge (V. sur ce point : partie spéciale ; C ; *Arguments tirés de l'application des principes généraux en matière d'ordre public*, n° 176).

le dit fort justement M. Labbé dont il rappelle les paroles : « Tout problème de non-rétroactivité se
« ramène à la détermination des droits acquis qu'il
« importe de soustraire à des atteintes sérieuses, à
« une balance entre le trouble, le mal qui résulterait
« et le bien qui résulterait d'une application immé-
« diate de la loi même aux faits antérieurs. »

Le Tribunal estime donc que les droits acquis doivent toujours être sauvegardés; peu importe que la loi nouvelle soit ou non d'intérêt social. Après avoir énergiquement posé ce principe, le Tribunal se demande ce qu'il faut entendre par droit acquis :

« Ce droit est, dit-il, celui qui est bien et dûment devenu nôtre, dont nous sommes investis, qu'un qu'un tiers ne pourrait nous enlever (1) ; on peut dire avec M. Demolombe que lorsqu'un fait s'est accompli sous la loi ancienne, la conséquence dont ce fait a été le principe générateur, la cause officiente et directe forme ce qu'on appelle le droit acquis.

Après avoir précisé la notion du droit acquis, le Tribunal établit que sous l'ancienne législation le père naturel possédait bien, indiscutablement, un droit de cette nature :

« L'article 340 ancien du Code civil, affirme-t-il, ne

1. Cette formule est exactement celle que donne Demolombe dans son *Cours Napoléon* (V. t. 1, p. 43). Nous avons déjà eu l'occasion de la rencontrer dans la partie générale de cet ouvrage (V. *Critérium classique*, n° 15).

« constituait pas une simple expectative susceptible
« d'être détruite par une loi nouvelle, mais donnait au
« père une assurance formelle qu'il ne serait pas
« recherché ; c'est là un effet de l'ancienne législation
« sur lequel il devait justement compter ; il était du
« fait de cette législation nanti non point d'une sim-
« ple espérance qu'il ne serait jamais inquiété mais
« d'un droit lui permettant de conformer ses actes à
« la sécurité qu'il trouvait dans sa légitime posses-
« sion (1). »

Tribunal de Dunkerque

Jugement du 29 janvier 1914 (*Gazette du Palais*, 1914, p. 343).

246. — Le Tribunal de Dunkerque se refuse également à considérer la loi de 1912 comme étant d'ordre public. Selon lui, en effet, on doit, pour déterminer si une loi présente ou non un caractère d'ordre public, s'attacher à son objet. Et comme l'objet de la loi du 16 novembre 1912 est d'améliorer, tant au point de vue moral qu'au point de vue matériel le sort de l'enfant naturel, on est obligé de reconnaître que cette loi est non pas une loi d'ordre public mais bien, tout simplement, une loi d'équité et d'utilité sociale.

1. Cf. dans le même sens : Tribunal de Lons-le-Saulnier (Jugement du 31 juillet 1913. D. 1913, p. 329). V. Partie spéciale, n° 193 et Tribunal de Versailles (Jugement du 3 février 1914. *Gaz. du Pal.*, 1914, p. 226). V. Partie spéciale, n° 196.

II

Argument relatif à la nature juridique du droit accordé au père par l'ancien article 340

Tribunal de Dunkerque

Jugement précité.

247. — Le Tribunal de Meaux (Jugement du 28 décembre 1912) (1) avait conclu à la rétroactivité de la loi de 1912 parce qu'il considérait le droit acquis comme : « une faculté légale régulièrement exercée » et que le père naturel, faute d'avoir exercé la faculté à lui concédée par l'article 340 ancien ne jouissait à ses yeux que d'une simple expectative.

Le Tribunal de Dunkerque repousse cette conception ; la définition que donne du droit acquis le Tribunal de Meaux ne le satisfait point, elle repose d'après lui sur une confusion entre l'existence et l'exercice d'un droit :

« Le droit acquis, dit le Tribunal, est celui dont nous
« sommes investis, qui fait partie de notre patrimoine
« et qu'une loi ne peut nous enlever. Il peut être
« constitué par un avantage dont la conservation et
« l'intégrité sont garanties au sujet investi par une
« action ou une exception. »

« Les simples expectatives au contraire sont seulement des espérances qui, au moment où la loi nou-

1. V. partie spéciale, n° 166.

« velle est devenue obligatoire, n'étaient pas dans le
« patrimoine de celui qui comptait sur elles et qui
« peuvent être détruites par le fait d'un tiers.

« L'ancien article 340 poursuit le Tribunal attribuait
« au père naturel un droit acquis, puisqu'en privant
« l'enfant naturel, sauf dans un cas spécial, de toute
« action en recherche de paternité et en accordant au
« contraire au père une exception d'ordre public
« contre une telle action, il plaçait celui-ci dans une
« situation avantageuse à laquelle aucun tiers ne
« pouvait porter atteinte. »

« Et ce texte constituait également un droit acquis
« au profit de la femme qui s'unissant au père d'un
« enfant naturel fondait un nouveau foyer et aussi au
« profit des enfants nés de cette union. »

Entre cette dernière interprétation et celle du Tribunal de Meaux existe, on le voit, un absolu contraste. Le Tribunal de Meaux exige pour la naissance d'un droit acquis, que se soit produit un fait positif ; il ne lui suffit pas qu'il y ait eu chez un individu, en l'espèce, chez le père, possession d'une faculté légale ; il faut, condition capitale, que cette faculté ait été exercée. A son avis, le père naturel ne peut posséder aujourd'hui qu'une simple expectative puisque, faute d'exercice, la faculté que lui accordait l'ancienne législation n'a pas été transformée en un droit acquis.

Pour le Tribunal de Dunkerque, au contraire, une simple exception, fait négatif, peut engendrer un droit

acquis ; l'exercice d'une action n'est pas indispensable ; il faut seulement que cette exception ait figuré, lors de la promulgation de la loi nouvelle, dans le patrimoine de celui qui l'invoque. Or cette condition est remplie non seulement par le père naturel qui tient son exception de la loi, mais aussi par sa femme et par les enfants nés du mariage car la protection de la loi s'étend au nouveau foyer.

III

Argument relatif à l'obligation morale qu'engendre pour le père la naissance de l'enfant.

Tribunal d'Autun

Jugement du 14 mai 1913 (Dalloz, 1913. 2. 329).

248. — Selon le Tribunal de Meaux (Jug. du 23 décembre 1912, Dalloz, 1913. 2. 329), nul ne saurait avoir un droit acquis à ne pas être déclaré le père de l'enfant qu'il a procréé. L'équité et la morale exigent qu'un individu sans scrupules ne puisse après avoir, pour la seule satisfaction de ses bas instincts, rendu mère une malheureuse, se désintéresser entièrement du sort du petit être auquel, si inconsidérément, il donna la vie.

Le Tribunal d'Autun réplique à ce généreux argument. Dans son esprit, les considérations de sentiment ne sauraient prévaloir ; la question de la non-rétroac-

tivité de la loi de 1912 étant d'ordre juridique ne peut être solutionnée que « juridiquement » abstraction faite de toutes raisons philosophiques. La morale et le droit, bien qu'ayant des frontières voisines ne se confondent pas et on est obligé de reconnaître, en se plaçant uniquement comme on doit le faire sur le terrain du droit : « Que le père naturel a acquis définitivement du fait même de la procréation le droit de ne pas être recherché » ; il se trouvait automatiquement placé du jour même de la conception sous la protection de l'ancien article 340, il était pour toujours à l'abri d'une action.

Au surplus, la loi du 28 mars 1885 fournit au Tribunal un argument d'analogie :

« La même objection, constate-t-il, a été soulevée
« à propos des marchés à terme ; on disait également
« qu'on n'avait jamais de droit acquis à ne pas payer
« ses dettes.

« La Cour de cassation (arrêts du 18 avril 1887.
« D. P. 87. 1. 153) n'en a pas moins décidé que l'ar-
« ticle 1965 du Code civil donnait au débiteur le droit
« d'opposer l'exception de jeu à l'action en paiement
« de dettes résultant d'opérations ayant le caractère
« de jeux de Bourse ; que cette exception prenait
« naissance avec la dette elle-même et que dès le
« moment où celle-ci résultait de l'opération, le droit
« d'invoquer l'exception était acquis au débiteur. »

IV

Argument relatif à la preuve

Tribunal d'Autun

Jugement précité

249. — Cherchant à écarter par avance les objections qu'ils pressentaient les Tribunaux de Meaux et de Douai (v. *suprà* nos 241 et 242) avaient prévu l'argument que devaient tirer de l'application des principes généraux en matière de preuve les Tribunaux hostiles à la rétroactivité. La loi de 1912, avaient-ils affirmé, en substance, établit non pas des preuves nouvelles mais de simples présomptions et l'on ne peut par conséquent invoquer à l'encontre de sa rétroactivité la règle qui exige que la preuve d'un fait soit régie par la loi en vigueur au moment où naquit ce fait.

Le Tribunal d'Autun réplique sur ce point aux Tribunaux ci-dessus. Il se refuse à différencier nettement en deux catégories bien distinctes preuves et présomptions ; il ne peut, selon lui, y avoir ici deux réglementations : « Les présomptions, dit-il, sont un genre « de preuves : la question d'admission des présomptions considérées comme un mode de preuve doit « se régler par la loi du temps où s'est produit le fait « qu'il s'agit de prouver ; à cet égard il en est des « présomptions comme de la preuve testimoniale ».

LIVRE II

LA DOCTRINE

CONSIDÉRATIONS GÉNÉRALES

250. Le problème de la non-rétroactivité de la loi de 1912 était beaucoup trop important pour ne pas attirer immédiatement l'attention des jurisconsultes. Aussi, d'éminents auteurs consacrèrent-ils à notre question de fort intéressants commentaires publiés dans les recueils de jurisprudence ou dans les grandes revues de droit.

A ce sujet, nous citerons dès maintenant :

1° Les notes de :

MM. Gastambide (*Dall.*, 1913, p. 329).

— Lévy (*La Loi*, 5 février 1913, p. 107).

— Naquet (note sous jug. Trib. civ. Meaux.
Sirey, 1913.2.65).

— Bonnecase (Sirey, 1914.2.149).

2° Les articles de :

MM. Wahl (*Revue Trimestrielle de Droit civil*,
1913, p. 12 et suiv.).

- Gaudemet (*Rev. Trim. de Droit civil*, 1913, p. 175).
- Lavollée (*Rev. critique de Législation et de Jurisprudence*, 1914, p. 159).

Signalons aussi les observations faites au sujet de la non-rétroactivité de notre loi par MM. Raicovicianu et Lhospied dans leurs thèses de doctorat (V. Raicovicianu, *la Loi du 16 novembre 1912 et l'action en déclaration de la paternité naturelle*. Paris, 1913. — Lhospied, *Etude sur la recherche de la paternité en droit comparé*. Paris, 1914).

Tous ces auteurs, à l'exception seulement de M. Bonnecase sont partisans de la rétroactivité. Faisant entre les arguments de la Jurisprudence une rigoureuse sélection, ils invoquent en les développant et en les appuyant par l'apport d'idées nouvelles les plus sérieux de ces arguments.

CHAPITRE PREMIER

PREMIÈRE OPINION

OPINION FAVORABLE A LA RÉTROACTIVITE DE LA LOI DE 1912

251. En faveur de la rétroactivité de la loi de 1912, nous rencontrons, en doctrine comme en Jurisprudence, trois grandes classes d'arguments :

- 1^o Arguments d'ordre juridique ;
- 2^o Arguments d'ordre moral ;
- 3^o Arguments tirés de l'interprétation de la volonté du législateur.

A la première classe se rattache l'étude :

A. — Des arguments tirés de l'application des principes généraux en matière de rétroactivité.

B. — Des arguments tirés de l'application des principes généraux en matière d'état des personnes.

C. — Des arguments tirés de l'application des principes généraux en matière d'ordre public.

A la seconde classe appartient l'examen :

A. — De l'argument tiré de la préexistence de l'action de l'enfant.

B. — De l'argument tiré du devoir moral que crée au père la conception.

A la troisième classe enfin se réfère l'analyse des arguments tirés soit du texte de la loi, soit de son économie générale, soit encore, des travaux préparatoires.

En étudiant ces trois classes d'arguments, nous aurons l'occasion de signaler d'une part, les approbations, d'autre part, les critiques qui furent inspirées à la doctrine par les décisions de la Jurisprudence.

I

ARGUMENTS D'ORDRE JURIDIQUE

A

Argument tiré de l'application des principes juridiques en matière de rétroactivité

α) *Pas de droit acquis pour le père*

252. Les auteurs qui sont partisans de la rétroactivité de la loi de 1912 se refusent, cela va sans dire, à reconnaître au père naturel la possession d'un droit acquis :

« La loi nouvelle, dit M. Gaudemet (V. *Revue Trim. de Droit civil*, 1913, p. 175 et suiv.), « ne « porte pas atteinte à un droit antérieurement acquis ; « l'enfant naturel n'est pas titulaire d'une sorte d'état « négatif résultant du défaut de reconnaissance ; dans

« la réalité des faits, l'enfant même non reconnu à
« une filiation résultant du fait même de la procréa-
« tion mais non prouvée encore et dont la reconnais-
« sance volontaire ou forcée ne constituera que la
« révélation de la déclaration juridique. »

M. Gaudemet loue : « la vigueur et la précision »
du jugement rendu le 14 juin 1913 par le Tribunal de
la Seine. C'est à bon droit, selon lui que les juges :

1° Denient au père le droit de s'affranchir des obli-
gations naturelles dont tout homme doit s'acquitter
vis-à-vis de son enfant.

2° Se refusent à admettre la possibilité d'un état
purement négatif et considèrent que le père naturel
était avant la loi de 1912 juridiquement inexistant.

Le même auteur critique vivement la définition que
donne du droit acquis le Tribunal d'Autun en enten-
dant par droit acquis : « le droit qu'un tiers ne peut
nous enlever » (1) (V. ouvrage précité, p. 610). Cette
définition, d'après lui, est trop large ou trop étroite :
trop large si l'on prétend par là découvrir un droit
acquis dans toute situation juridique à laquelle un tiers
ne peut porter atteinte par sa volonté arbitraire ; la plu-

1. M. Gaudemet n'en considère pas moins le jugement du
Tribunal d'Autun comme étant : « très étudié et très soigneu-
sément motivé ». D'après lui, en affirmant que l'article 340
ancien donnait au père « l'assurance formelle » de ne jamais
être inquiété : « le Tribunal essaie franchement et directement
d'établir l'existence d'un droit acquis, au profit du père naturel
lui-même. »

part des expectatives répondraient à cette définition ; trop étroite, si l'on veut prétendre inversement que seuls, les droits auxquels un tiers ne peut opposer un autre droit concurrent constituent des droits acquis.

253. — Selon M. Lhospied (V. *Etude sur la recherche de la paternité en droit comparé*. Thèse Paris, 1914, p. 687) le droit du père consistait purement et simplement en la « faculté légale », d'opposer à toute action en recherche de paternité une « fin de non-recevoir » absolue. La loi nouvelle en supprimant cette fin de non-recevoir qui assurait au père l'impunité n'a donc aucunement privé le père d'un droit car un droit ne peut résulter d'une faculté, d'une aptitude purement négative et « non encore utilisée » (1). L'immunité dont jouissait le père était dans ces conditions « toute momentanée, toute provisoire ». M. Lhospied estime comme les Tribunaux de Saint-Lô, Rochefort, Langres et Douai : « qu'une prohibition ne peut constituer un véritable droit » et que le père naturel pouvait seulement, à l'époque où défense était faite à l'enfant de rechercher son père : « espérer mais non compter que cette défense ne serait pas levée ». Il remarque, en outre, conformément à l'opinion de la Cour de Nancy (arrêts du 31 décembre 1913 et du 3 janvier 1914. *Gaz. du*

1. Définition donnée par le tribunal de Meaux (V. Partie spéciale, n° 166).

Pal. 1914. 1. 133.) que sous l'ancienne législation, la recherche de la paternité n'était pas interdite dans l'intérêt égoïste du père, mais uniquement dans l'intérêt de la société.

254. — M. Wahl se refuse avec non moins d'énergie à reconnaître au père naturel la possession d'un droit acquis : « Le père ne peut, dit-il, avoir un droit acquis « à abdiquer tant qu'il le voudra les charges de la « paternité (1) » (V. *Revue de droit civil*, 1913, p. 12 et suiv.).

D'ailleurs, d'après le savant professeur, c'est à tort que l'on parle de la « rétroactivité » de la loi de 1912. Le père naturel en effet n'a fait aucun acte juridique; il s'est contenté de procréer, accomplissant ainsi un acte purement matériel; il n'existe pas juridiquement, il n'acquiert une existence juridique que du jour où la loi attache à la procréation certains effets de droit, en fait dériver des obligations. Cette loi s'applique à tous les faits matériels qu'elle transforme en faits juridiques; ce n'est pas là une rétroactivité.

255. — Selon M. Capitant, le père naturel ne peut avoir de droit acquis en présence de l'intérêt général qui exige impérieusement l'application rétroactive de la loi :

« Toute loi est, affirme-t-il, présumée meilleure que

1. Voir dans le même sens : G. Raïcovicianu, *la Loi du 16 novembre 1912 et l'action en déclaration de paternité naturelle*. Thèse Paris 1913, p. 241.

« celle qu'elle remplace; car lorsque le législateur
« innove, ce ne peut être que dans des vues d'amé-
« lioration et pour corriger des abus existants. Dès
« lors, il est naturel de supposer qu'il a entendu sou-
« mettre à son empire non seulement les événements
« qui pourront s'accomplir dans l'avenir, mais encore
« les faits antérieurs, quant à celles de leurs consé-
« quences qui se produiront et se développeront après
« la promulgation ».

« Il serait illogique de prolonger dans l'avenir les
« effets de la loi abrogée et de maintenir en vigueur,
« au détriment de la règle nouvelle des dispositions
« que le législateur a jugées surannées. En consé-
« quence, il faut appliquer la loi récente à toutes les
« situations juridiques, à tous les rapports de droit
« existant au moment de sa promulgation et régler
« d'après ses dispositions les effets qu'ils produiront
« dans l'avenir (V. Capitant, *Introduction à l'Etude
du droit civil*, édit. 1912, p. 56; dans le même sens :
Raïcovicianu, ouvrage précité, p. 241).

Cette doctrine a été consacrée par plusieurs déci-
sions de Jurisprudence et notamment par l'arrêt que
rendit, le 8 décembre 1913, la Cour de Douai :

« Le Juge, déclare cet arrêt, doit faire porter à la
« loi civile son effet le plus général et y comprendre
« toutes les situations ou rapports juridiques établis
« ou formés dès avant sa promulgation en vertu du
« principe de la souveraineté de la loi et de la prédo-

« minance de l'intérêt public sur les intérêts privés,
« alors surtout qu'il s'agit comme en l'espèce, d'une
« loi assurant des droits à toute une catégorie de
« citoyens et créée dans un but non seulement huma-
« nitaire mais de sauvegarde sociale ».

b) *Pas de droit acquis pour les héritiers du père*

256. — Considérant qu'en cas de décès du père naturel antérieurement à la promulgation de notre loi, les héritiers ont indiscutablement acquis des droits sur sa succession, le Tribunal de Saint-Mihiel écarte la rétroactivité pour assurer le respect de ces droits (V. Partie spéciale, n° 216). De même, la Cour de Nancy, bien que favorable à la rétroactivité, reconnaît l'existence en la personne des héritiers du père de véritables droits acquis (1) (V. Partie spéciale, n° 244) MM. Gaudemet, Gastambide, Lévy, Lavollée et Lhospiéd critiquent vivement cette manière de voir; les héritiers du père ne possèdent d'après eux qu'une simple expectative.

257. — MM. Gaudemet et Gastambide estiment que si les droits acquis par l'héritier, lors du décès du *de cujus* ne peuvent être atteints par une modification ultérieure du régime successoral, ils ne peuvent

1. Dans son arrêt du 3 janvier 1914, la Cour invoque, nous l'avons vu, le principe que la vocation héréditaire est réglée par la loi en vigueur lors de l'ouverture de la succession pour conclure à la conservation par les héritiers, malgré la reconnaissance, des biens acquis par eux sur l'héritage.

être soustraits aux effets d'une loi étrangère à ce régime :

« Si les principes généraux, dit M. Gaudemet, conduisent à déclarer cette loi applicable, l'héritier en devra subir les effets, alors même qu'indirectement, l'étendue de sa part héréditaire en recevrait quelque atteinte : » Pour lui comme pour M. Gastambide, l'argumentation du Tribunal de Saint-Mihiel est sans base solide, elle aboutit à une pétition de principe. La loi du 16 novembre 1912 étant non pas une loi successorale mais une loi relative à l'état des personnes et à la constitution de la famille, on ne saurait tenir compte pour délimiter sa compétence de la notion de droit acquis admise en matière de succession (V. Opinion Gaudemet : *Revue de droit civil*, p. 606 et suiv. « Opinion Gastambide » : *Dalloz*, 1913, p. 330, note).

258. — L'attention de MM. Lévy et Lavollée est tout particulièrement attirée par les divergences d'opinion existant entre les Cours et Dijon et de Nancy sur le sort des successions ouvertes antérieurement à la décision judiciaire qui autorisa l'action en recherches de paternité au profit d'un enfant né avant le 16 novembre 1912. Il s'agissait, de savoir si, le père naturel étant décédé *ab intestat* antérieurement à la promulgation de la loi, laissant pour unique héritier un collatéral, la reconnaissance judiciaire d'un enfant né avant le 16 novembre 1912 permettait à cet

enfant de se faire restituer la succession recueillie par le collatéral. La Cour de Dijon dit oui, mais la Cour de Nancy dit non ; la loi en vigueur lors de l'ouverture de la succession peut seule régler, à son avis, la vocation héréditaire (V. Partie spéciale n° 243 et 244), MM. Lévy et Lavollée partagent l'opinion de la Cour de Dijon ;

« Une loi qui augmenterait ou diminuerait, remar-
« que M. Lévy, jusqu'à la supprimer totalement la
« part successorale à laquelle tel ou tel héritier avait
« droit d'après la législation jusqu'alors en vigueur
« ne peut évidemment régir les successions ouvertes
« avant sa promulgation même si les opérations du
« partage n'étaient point commencées.

« Mais tel n'est point le caractère de la loi du
« 16 novembre 1912 ; les droits successoraux des
« enfants naturels reconnus judiciairement ou non ne
« sont point modifiés par ; leur vocation héréditaire
« est la même, la seule innovation législative con-
« siste dans le droit à eux reconnu de faire connaître
« dans des conditions nouvelles le lien de filiation
« dont leur vocation héréditaire n'est que la consé-
« quence (1) : » (V. « La Loi » 22 février 1914,
p. 165. Note sous arrêt de Dijon).

259. — M. Lavollée ne croit pas devoir attacher

1. V. dans « La Loi » du 1^{er} juillet 1913, p. 548, col. 2, sous le jugement du Tribunal de Saint-Mihiel une autre note du même auteur émanant une opinion identique.

une importance trop considérable à la contradiction que contient à l'égard de la Cour de Dijon l'arrêt de la Cour de Nancy :

« Les situations remarque-t-il n'étaient pas tout à fait les mêmes ; tandis qu'en effet la Cour de Dijon avait à statuer sur une espèce où l'éventualité d'un nouveau partage présentait un intérêt immédiat et constituait le but final poursuivi par l'une des parties, la Cour de Nancy ne s'en est occupée qu'à titre purement théorique et tout à fait accessoire puis-que le jugement attaqué devant elle se trouvait rendu à l'égard d'un père encore vivant et dont la succession non ouverte ni partagée ne pouvait donner lieu à aucune discussion actuelle. Il se peut donc que l'intention des auteurs de l'arrêt du 3 janvier 1914 ait été dans le motif qui nous occupe d'indiquer une simple référence à un principe général d'où il échet de tirer telles conséquences qu'il comporte : »

M. Lavollée ne conteste pas que comme le proclame la Cour de Nancy : « la vocation héréditaire soit réglée par la loi en vigueur lors de l'ouverture de la succession », mais il conclut avec la Cour de Dijon (1) que l'héritier a seulement droit à la part que

1. La réfutation de la Cour de Dijon n'est nullement inférieure selon M. Lavollée par l'arrêt de la Cour de Bordeaux (9 février 1914) qui, invoquant les droits acquis des héritiers au point de vue purement théorique ne leur consacre qu'une simple mention.

lui attribuait cette loi, en égard à sa qualité et à celle de ses cohéritiers. Parmi ceux-ci figure l'enfant naturel qui possédait déjà au moment du décès du père la qualité d'héritier bien que cette qualité n'ait été « déclarée, que postérieurement, à l'époque où est intervenu le jugement de reconnaissance. Cette conclusion s'impose d'autant plus que, selon les deux Cours, d'accord sur ce point : « parmi les conditions « qui permettront de poursuivre la déclaration de « paternité, on ne range point la nécessité d'une naissance postérieure à cette promulgation et que la « naissance antérieure peut jouir du même bénéfice : » (V. *Revue critique de législation et de Jurisprudence*, p. 159 et suiv.)

260. — M. Lhospied partage également l'avis de la Cour de Dijon (1). La révision des partages déjà effectués lui apparaît comme la conséquence nécessaire du caractère déclaratif des jugements d'état. Quant à l'objection tirée d'un soi-disant droit acquis des héritiers, elle doit-être considérée comme « pas sérieuse », comme « n'ayant absolument aucune valeur ». C'est selon l'auteur : « un argument de pur fait « tels que ceux que l'on rencontre dans les jugements

1. M. Lhospied renvoie comme M. Lévy aux solides conclusions développées devant la Cour par M. l'avocat général Lesoudier. Ces conclusions s'efforcent de réfuter toutes les objections adressées à la thèse de la rétroactivité (V. *Gazette des Tribunaux*, sous arrêt de Dijon, n° des 26-27 janvier, 1914).

« refusant d'appliquer rétroactivement la loi nouvelle : ». Ces objections qui consistent à déplorer « les conséquences désagréables résultant pour le père et pour ses héritiers de l'application rétroactive de la nouvelle loi doivent être adressées au législateur ; elles visent le principe même de la recherche de la paternité ; elles sont étrangères à la question de l'applicabilité de la loi du 16 novembre 1912 aux enfants nés antérieurement à sa promulgation (V. Lhospiéd. *Etude sur la recherche de la paternité en droit comparé*. Thèse Paris, 1914).

B

Arguments tirés de l'application des principes généraux en matière d'état des personnes

L'état des personnes ne constitue pas un droit acquis.

261. — D'après MM. Gastambide et Lhospiéd, la loi de 1912 ne viole, soit chez le père, soit chez l'enfant, aucun droit acquis ; elle a simplement fait produire des effets juridiques à une situation antérieure qui avait été jusqu'alors une situation de pur fait. Comme l'indique fort justement, selon M. Lhospiéd, le Tribunal de Langres : « la filiation de l'enfant « n'était pas définitivement fixée par le fait matériel « de la naissance ; cette filiation ne pouvait être déter-

« minée que par le succès d'une action qui la trans-
« formât en droit acquis, de même la filiation de l'en-
« fant n'était pas fixée, la situation du père par
« rapport à lui ne l'était pas davantage, il n'avait donc
« pas de droit acquis à ne pas être déclaré le père de
« l'enfant » (V.) Tribunal de Langres, jugement du
8 mai 1913. Dalloz. 1913. 2. 329).

Le père naturel ne peut, dans l'opinion de MM. Gastambide et Lhospied, avoir un droit acquis à se désintéresser de son enfant car il ne possédait avant l'intervention de la loi nouvelle qu'un état purement négatif, susceptible évidemment comme tout fait matériel de se transformer en fait juridique et de produire des effets juridiques, au gré du législateur (1). Ainsi que le remarque, dans son jugement du 13 juin 1913 le Tribunal de la Seine : « le père
« naturel qui, antérieurement à la loi de 1912 n'avait
« pas reconnu son enfant était juridiquement inexis-
« tant vis-à-vis de cet enfant et, par conséquent,
« aucun droit se rattachant à l'état de paternité ne
« pouvait être réalisé par lui. »

On ne peut en effet comprendre, dit M. Gastam-

1. Comme les tribunaux de Meaux (28 décembre 1912) ; Lille (27 février 1913) ; Langres (8 mai 1913) ; la Seine (13 juin 1913) ; Saint-Lô (10 juillet 1913) ; Douai (7 mai 1913) et Rodez (12 janvier 1914), ces deux auteurs estiment qu'une faculté ne peut, tant qu'elle n'a pas été exercée, constituer un véritable droit.

bide (1), ce que serait un droit acquis qui, pour emprunter les propres expressions du Tribunal de la Seine consisterait : « dans l'absence de tout bien, de droit » « et se réaliserait avec tous ses effets immédiatement » « et en même temps que la cause dont il est issu ».

C

Argument tiré de l'application des principes généraux en matière d'ordre public.

La loi de 1912 est d'ordre public.

262. — MM. Wahl et Lhospied estiment comme certains tribunaux (2) que la loi du 16 novembre 1912,

1. Pour M. Gastambide on ne peut sans faire une confusion entre la loi applicable au fait générateur de l'état et les effets de ce fait, prétendre que l'état des personnes forme un droit acquis dès le moment du fait pur et simple qui l'a fait naître et qu'une loi nouvelle ne peut sans produire un effet rétroactif le modifier pour l'avenir. De la procréation, fait générateur de l'état de l'enfant naturel, résulte une situation essentiellement « variable », susceptible d'être modifiée d'un jour à l'autre par le vote d'une loi nouvelle :

« Si une loi nouvelle, remarque notre auteur, établissait l'obligation alimentaire entre frères et sœurs, nul ne songerait sans doute à la déclarer inapplicable à partir de sa promulgation à tous les frères et sœurs déjà nés à ce moment.

« Pourquoi raisonner autrement en matière de paternité naturelle ? Un état négatif ne saurait jamais en effet créer de droit acquis car un fait purement matériel est toujours susceptible à un moment donné de produire des effets juridiques à partir du jour même où le législateur a cru devoir « l'ériger en fait juridique. »

2. Tribunaux de Meaux (28 décembre 1912) ; Bazas (15 juillet 1913) ; Grasse (26 juillet 1913) ; Toulouse (12 novembre 1913) ; Tours (15 janvier 1914) ; Tunis (10 mars 1914).

étant une loi d'ordre public, doit avoir un effet rétroactif :

« Il est de principe dit M. Wahl que les lois d'ordre public rétroagissent ; or, les considérations invoquées dans les travaux préparatoires, en faveur de la loi nouvelle, humanité, nécessité de faire disparaître les avortements et infanticides ; de diminuer les séductions et la débauche sont d'ordre public (1) » (*Revue trimestrielle de droit civil*, 1913, p. 8 et suiv.).

263. — M. Gastambide n'émet pas une opinion aussi absolue. Il ne pense pas que (comme le prétendent au moment où il étudie la question les Tribunaux de Meaux, Rochefort et Saint-Lô) le caractère d'ordre public de la loi de 1912 suffise à déterminer sa rétroactivité (2) mais il estime cependant que les raisons tirées de l'ordre public exercent sur l'appréciation de la rétroactivité de la loi une certaine influence. Pour bien comprendre selon lui l'aspect particulier que revêt ici l'ordre public, il faut rapprocher soigneusement du conflit des lois dans l'espace,

1. M. Gaudemet, par contre, repousse le motif tiré de l'ordre public : « Il ne suffit pas, affirme-t-il, d'établir qu'une loi est d'ordre public pour démontrer qu'elle rétroagit ») V. *Revue trimestrielle de droit civil*, 1913, p. 175).

2. Le savant professeur renvoie sur ce point à l'arrêt rendu le 18 avril par la Chambre des Requêtes (D. P. 87. 1. 153) et au rapport de M. le conseiller Lepelletier.

branche principale du droit international privé, le conflit des lois dans le temps.

M. Gastambide développe cette idée. Il rappelle en la faisant sienne l'opinion de M. Bartin, relativement à la notion d'ordre public en droit international privé. Le juge doit parfois, d'après cette opinion, en matière de conflits de loi dans l'espace, au lieu d'appliquer à un rapport de droit la loi étrangère normalement compétente, lui substituer sa propre loi *lex fori* au nom de l'ordre public, afin d'éviter le « trouble social » qu'entraînerait l'application de la loi étrangère.

M. Gastambide applique cette théorie à toute espèce de conflits de loi, dans le temps comme dans l'espace. Le juge devra selon lui, même dans le silence de la nouvelle loi, substituer la loi nouvelle à la loi ancienne chaque fois que l'application de la loi ancienne, normalement compétente par respect des droits acquis, lui semblera capable de provoquer le trouble ou le scandale :

« Sans doute, reconnaît M. Gastambide, la théorie « de l'ordre public ne tiendra jamais en matière de « conflit de lois dans le temps une place aussi étendue que dans le domaine du droit international « privé. La raison en est que le législateur omettra « rarement en édictant une loi qui en abroge une « autre de spécifier son champ d'application dans le « passé s'il lui paraît conforme à l'ordre public qu'elle

« lèse des droits acquis. Il n'est cependant pas impos-
« sible de citer des décisions judiciaires qui substi-
« tuent à l'application normale d'une loi abrogée
« celle d'une loi nouvelle même en violation de droit
« acquis (1) : »

Sous le bénéfice de ces observations, M. Gastambide conclut que dans un intérêt supérieur d'ordre public l'application rétroactive de la loi de 1912 s'impose impérieusement et ce, même si l'on admet au profit du père naturel à l'encontre de ses enfants nés antérieurement à la promulgation de la loi, l'existence d'un droit acquis né de l'ancien article 340.

1. Choissant dans la matière du divorce plusieurs exemples l'auteur cite : 1° Un arrêt de la Cour de Nancy du 12 novembre 1884 (D. P. 85. 2. 32) qui assimile l'adultère du mari à l'adultère de la femme au point de vue du droit de demander la séparation de corps, en s'appuyant sur la loi du 27 juillet 1884 alors que cet adultère avait été commis à une époque où la loi en vigueur n'admettait pas cette assimilation. Les conséquences civiles d'un acte délictueux étant régies par la loi contemporaine de ce délit, il y avait bien dans ce cas, pour l'auteur, droit acquis au profit du mari.

2° Deux arrêts de la Cour de cassation du 7 avril 1910 (D. P. 1910. 1. 256) et du 17 janvier 1911 (D. P. 1911. 1. 428) appliquant la loi du 6 juin 1908 (D. P. 1908. 4. 62) qui rend obligatoire pour le juge, au bout de trois ans, la conversion de la séparation de corps en divorce, à des réparations prononcées depuis moins de trois ans. La Cour de cassation a conclu ici à la rétroactivité de la loi nouvelle malgré le silence du législateur de 1908 sur la question de non-rétroactivité. La Cour, estime M. Gastambide, n'a pu aboutir à cette conclusion qu'en faisant état de considérations d'ordre public.

II

ARGUMENT D'ORDRE MORAL

Le père naturel ne peut renier sa paternité

264. — Comme la Cour d'appel d'Agen (Arrêt du 20 mai 1914. V. *Gaz. des Tribunaux*, 1915, p. 341), M. Lhospied estime que le père naturel ne peut renier sa paternité. La maxime de Loysel, au nom de la morale la plus élémentaire, doit être de tous les temps et de tous les pays. « Qui a fait l'enfant doit le nourrir ». On ne saurait tolérer qu'un individu sans scrupules, se complaisant à abuser de la faiblesse ou de la naïveté féminine puisse s'adonner un peu partout à des procréations « sans conséquences ». Il ne faut point qu'on puisse, inconsidérément, d'un cœur léger, accomplir des actes aussi graves; en obligeant à la vie de petits êtres, en les jetant dans le tourbillon humain, en les condamnant par avance à l'âpre *struggle for life* qu'est aujourd'hui l'existence, on assume vis-à-vis d'eux la responsabilité la plus lourde. Le créateur se doit à sa créature; un homme, un être raisonnable, en se désintéressant du sort de son enfant se ravale au-dessous de la bête, révèle une âme de brute que l'on ne saurait trop flétrir. Le père naturel ne doit donc point pouvoir, selon M. Lhospied, « se faire un litre de sa lâcheté et de son indignité ». Il ne pouvait trouver dans la protection de l'article 340 ancien

qu'une sécurité de fait, essentiellement temporaire, susceptible de disparaître d'un moment à l'autre, sous le souffle du législateur. Permettre au père naturel de continuer, postérieurement à l'apparition de la loi nouvelle, à renier son enfant, en invoquant comme par le passé l'article 340 ancien, ce serait croire que cet article, inspiré en réalité par de puissantes raisons sociales, dans un but de protection pour la famille et de paix pour la société, avait été écrit dans l'intérêt égoïste individuel du père (1). (V. Lhospied, *Étude sur la recherche de la paternité en droit comparé*. Thèse de Paris, 191, p. 696).

1. Remarquons que d'après M. Lhospied le rapport de filiation qui liait l'enfant naturel à son père n'a pas seulement pour effet de faire naître à la charge du père des obligations morales, il suffit d'autre part à engendrer l'action de l'enfant, produisant ainsi des conséquences juridiques. Comme le soutiennent avec la Cour de Dijon (29 décembre 1913) les Tribunaux de Rochefort et de Tunis (6 mai 1913 et 10 mars 1914), la loi ancienne se bornait dans un but d'ordre public et d'utilité sociale à paralyser entre les mains de l'enfant une action dont le droit naturel est la source. La loi nouvelle n'a donc pas créé l'action de l'enfant qui était préexistante (V. partie spéciale n° 178 et suiv.); elle n'a abrogé que la suspension de son exercice. M. Lhospied trouve dans les conséquences juridiques du rapport de filiation existant entre le père et l'enfant la raison de l'effet rétroactif de la reconnaissance; les conséquences juridiques dont s'agit se produisant, à quelque moment qu'ait lieu la reconnaissance du jour de la naissance de l'enfant et non du jour de la reconnaissance intervenue pour la constater.

V. dans le même sens: Gastambide, note sous jugement de Meaux. D. 1913. 2, p. 331.

III

ARGUMENT TIRÉ DE L'INTERPRÉTATION DE LA VOLONTÉ DU LÉGISLATEUR

L'intention du législateur de faire une loi rétroactive résulte de l'esprit de la loi, de son économie générale et des travaux préparatoires.

265. — Les Tribunaux de Meaux (28 décembre 1912), Rochefort (6 mai 1913) et Langres (8 mai 1913); les Cours de Dijon (29 décembre 1913), Nancy (3 janvier 1914 et 31 décembre 1913) et Besançon (25 mars 1914) invoquent en faveur de la rétroactivité de la loi de 1912 (V. Partie spéciale, nos 182 et suiv.) l'esprit de la loi, son économie générale et les travaux préparatoires.

Ces décisions soulignent d'une part que la loi vise avant tout les enfants déjà nés ou simplement conçus au moment de sa promulgation; elles rappellent d'autre part les fameuses paroles de M. le sénateur Vieu (1) et elles font remarquer que ces paroles ne furent l'objet au Sénat d'aucune contradiction. La plupart des auteurs (2) ne partagent pas cette manière

1. « Pourront se prévaloir du texte nouveau les personnes qui au moment de sa promulgation se trouveront encore dans les délais impartis. »

2. Opinion de MM. Gastambide, Gaudemet, Naquet, Lhospiéd (favorables cependant à la rétroactivité de notre loi) et Bonnetas hostile à la rétroactivité. Nous avons plus loin l'occasion d'insister sur cette opinion.

de voir ; les travaux préparatoires ne leur semblent pas manifester clairement l'intention du législateur et le doute subsiste à leurs yeux sur le point de savoir si celui-ci a bien réellement voulu la rétroactivité. Par contre MM. Wahl et Lavollée estiment, comme la Jurisprudence ci-dessus, que la reconnaissance implicite de la rétroactivité au Sénat lors de la discussion de l'amendement Vieu apparaît comme évidente. C'est bien, selon eux, à la totalité des enfants naturels nés et à naître que le législateur a pensé en discutant et en votant la loi nouvelle (V. *Revue trimestrielle de Droit civil*, 1913. Etude de M. Wahl, p. 12 et suiv. — *Revue critique de législation et de Jurisprudence*, mars 1914. Etude de M. Lavollée, p. 152).

M. Lavollée rappelle au sujet de l'autorité des travaux préparatoires relativement à la question de la non-rétroactivité de la loi, l'avis du Tribunal de Meaux :

« Le Tribunal, dit-il, désireux autant que possible
« de ne rien laisser dans l'oubli, rechercha l'intention
« du législateur à l'aide des travaux préparatoires.

« Il fut ainsi appelé à proclamer que l'intention
« des auteurs de la loi du 16 novembre 1912 a été de
« lui assurer une application immédiate et que les
« déclarations de MM. Guillier et Vieu prouvaient
« nettement sans qu'il puisse y avoir de doute à cet
« égard » que les personnes qui se trouveront encore

« dans les délais impartis au jour de la promulgation de la loi pourront se prévaloir du texte nouveau. »

APPENDICE

EXAMEN DE DEUX POINTS SPÉCIAUX

266. — Nous avons réservé pour l'examiner dans cet appendice l'avis de la doctrine sur trois points spéciaux.

Le premier est relatif à l'argument d'analogie tiré par les Tribunaux d'Autun, Lons-le-Saulnier et Soissons de la façon dont la Jurisprudence trancha la question de la non-rétroactivité lorsqu'elle eut à appliquer la loi du 28 mars 1885 sur les marchés à terme.

Le second concerne l'opinion transactionnelle proposée par la Cour de Bourges pour solutionner le problème de la non-rétroactivité de la loi de 1912.

Le troisième est relatif à la preuve.

I

Argument d'analogie tiré de la non-rétroactivité de la loi du 28 mars 1885. Opinion de M. Gaudemet

267. — M. Gaudemet seul, à notre connaissance, a relevé pour en faire la critique l'argument d'analogie que les Tribunaux d'Autun (14 mai 1913), Lons-

le-Saulnier (31 juillet 1913) et Soissons (18 février 1914) prétendent tirer de la solution apportée par la Jurisprudence au problème de la non-rétroactivité de la loi du 28 mars 1885 sur les marchés à terme. Ces Tribunaux croient, nous l'avons vu (V. Partie spéciale n° 194), pouvoir assimiler le père naturel dont la paternité est antérieure au 16 novembre 1912 au joueur qui avait, avant la promulgation de la loi de 1885, contracté une dette de jeu. Dans les deux cas, selon ces décisions la loi nouvelle devait se borner à régir l'avenir ; de même que le joueur malheureux a pu jadis, malgré le vote de la loi de 1885, invoquer l'exception de jeu pour les contrats antérieurs ; de même, le père naturel doit pouvoir aujourd'hui, si la conception de son enfant a précédé la promulgation de la loi de 1912, faire échouer, en invoquant la prohibition ancienne, l'action intentée contre lui.

M. Gaudemet s'élève contre une telle affirmation. On ne peut selon lui trouver d'analogie entre la loi du 28 mars 1885 et la loi du 16 novembre 1912. L'objet de ces deux lois est tout à fait différent ; la première est relative aux conséquences d'un contrat, la seconde détermine les effets de la filiation. Et alors, que pour les contrats on doit appliquer la règle de l'autonomie de la volonté, on ne consulte point les intéressés pour l'organisation de la famille. Aucun rapport n'existe donc entre ces deux catégories d'objets distinguées traditionnellement dans la théorie de

l'article 2 du Code civil (V. *Revue trimestrielle de Droit civil*, 1913, p. 606 et suiv.).

Solution proposée par la Cour de Bourges.

(Opinion de MM. Gaudemet et Lévy).

268. — Ainsi que nous l'avons indiqué, la Cour de Bourges émettant à côté des deux opinions extrêmes une opinion transactionnelle propose de limiter la rétroactivité de la loi de 1912 au cas où les présomptions juridiques invoquées par le demandeur concerneront des faits « postérieurs » à ladite loi. La Cour fait remarquer à l'appui de son système que le père naturel a pu sous l'ancien article 340 se laisser arracher inconsidérément un engagement ou une reconnaissance, et qu'il a souvent dû en outre, faute d'avoir jamais envisagé l'éventualité d'un procès en recherche de paternité, négliger de s'assurer des moyens de défense.

D'ailleurs font observer les juges, en ne permettant pas à l'enfant de se servir contre son père de présomptions (aveu non équivoque, écrits, faits d'entretien) tirées de faits contemporains à sa conception on ne va pas à l'encontre du texte de la loi de 1912 ; on émet au contraire un avis conforme à l'intention du législateur qui enferme dans des délais rigoureux (deux années à partir de l'accouchement ou la cessation des faits d'entretien) l'exercice de l'action.

La solution proposée par la Cour, solution qui constitue aux termes mêmes de l'arrêt : « la seule saine application du principe de non-rétroactivité est vigoureusement critiquée par MM. Gaudemet et Lévy.

M. Gaudemet estime d'une part que la distinction faite par la Cour : « est moins une interprétation positive de la loi de 1912 qu'une indication d'ordre législatif : » Les arguments présentés à l'appui de cette distinction ne possèdent qu'une valeur pratique ; ils n'ont aucune valeur positive.

D'autre part, il écarte l'argument que la Cour entend tirer de l'article 340, nouveau (§ 4) aux termes duquel l'action en déclaration de paternité doit être intentée dans les deux années qui suivent l'accouchement. « Sans doute, constate-t-il, cette solution s'explique « par le désir d'éviter le dépérissement des preuves « mais le Tribunal n'explique pas comment il a pu « trouver là une indication favorable à la distinction « qu'il propose et nous ne saurions suppléer à cette « lacune de son raisonnement » (V. *Revue trimestrielle de Droit civil*, 1913, p. 798).

M. Lévy partage l'avis de M. Gaudemet. Il se refuse comme lui à faire dépendre la recevabilité de la demande de l'époque à laquelle auront eu lieu les faits sur lesquels on s'appuie et il reproche ironiquement à la Cour de Bourges de qualifier sa manière de voir de « seule saine application du principe de

non-rétroactivité » (V. *La Loi*, 1913, p. 108, note sous Jugement de Meaux (1).

III

Argument relatif à la Preuve

(Opinion de MM. Wahl et Lospied).

269. — MM. Wahl et Lhospied s'efforcent de réfuter l'argument que leurs adversaires prétendent tirer de l'application des règles généralement admises en matière de preuve.

1^o *Opinion de M. Wahl.* — Selon M. Wahl il doit être, quand la législation nouvelle est fondée sur l'ordre public, fait exception au principe d'après lequel l'existence d'un fait ne peut être établie que

1. « Nous admettons fort bien, dit M. Lévy, qu'un homme qui « dans un écrit privé non équivoque daté du 1^{er} février 1913 se « reconnaît le père d'un enfant né le 1^{er} septembre 1912 « aurait mauvaise grâce à invoquer le principe de non-rétroac- « tivité des lois puisqu'il savait qu'un tel écrit pouvait faire « preuve contre lui en justice d'après la loi en vigueur au « moment où il le signait.

« Mais est-ce une raison suffisante pour rendre péremptoire « l'argumentation *a contrario* et décider que l'écrit ne prouve « plus rien s'il est daté du 1^{er} octobre 1912 ? La loi a décidé « que tels et tels actes du défendeur rendent admissibles con- « tre lui une demande en recherche de paternité non pas parce « qu'en accomplissant ces actes il a par avance accepté d'être « déclaré judiciairement père de l'enfant, mais parce que ces « actes sont par leur nature même et sauf possibilité d'admi- « nistrer la preuve contraire des actes que seul peut vraisem- « blablement accomplir le père de l'enfant. Dès lors qu'importe « leur date ? La seule question qui puisse se poser est celle « de savoir quels sont les enfants auxquels s'applique la loi. »

par des moyens de preuve déjà admis lors de son intervention.

L'éminent professeur estime au surplus qu'il ne s'agit pas en notre matière de véritables preuves.

« Le Code civil, affirme-t'il, n'organisait pas pour la paternité un système de preuve ; il interdisait les recherches, il ne reconnaissait pas l'institution ; elle est reconnue aujourd'hui et si la loi de 1912 a organisé la preuve, c'est parce que tout droit doit être nécessairement prouvé » (V. *Revue trimestrielle de Droit civil*, 1913, p. 8 et suiv.).

2^e Opinion de M. Lhospied. — M. Lhospied raisonne différemment. Il distingue suivant qu'il s'agit d'une preuve constitutive d'un acte juridique indispensable à la validité de cet acte (forme authentique) ou d'une preuve non constitutive, simplement destinée à permettre en établissant la matérialité d'un fait la découverte de la vérité.

Dans le premier cas (preuve constitutive) la loi nouvelle ne pourra point régir les actes qui ont précédé sa promulgation ; l'acte, ayant été accompli conformément aux règles en vigueur lors de sa réalisation, demeure inattaquable.

Au contraire, dans le second cas (preuve non constitutive), M. Lhospied invoquant la haute autorité de MM. Beaudouin, procureur général près la Cour de cassation (D. 1901, 4. 105) et Lesoudier, avocat général près la Cour de Dijon (*Gaz. des Tribunaux*,

26-27 janv. 1914) estime que l'intérêt social exige la rétroactivité des dispositions nouvelles. L'impossibilité où se trouvait autrefois l'enfant de prouver sa filiation ne conférait au père que la simple espérance et non pas la certitude de ne jamais être actionné. (Lhospied, ouvrage précité, p. 703).

CHAPITRE II

OPINION CONTRAIRE A LA RÉTROACTIVITÉ

(Opinion de M. Bonnecase)

Idee générale

270. — Le système de la rétroactivité quelque grand que soit son succès n'a point rallié tous les suffrages ; tous les juristes ne désirent pas le voir triompher ; M. Bonnecase, le savant professeur de la Faculté de droit de Bordeaux, se déclare tout particulièrement le partisan convaincu de la non-rétroactivité de la loi et il s'efforce par plusieurs arguments dont nous allons faire l'analyse de justifier sa manière de voir.

Reprochant tout d'abord au critérium habituellement employé pour solutionner le problème de la non-rétroactivité (critérium des droits acquis et des expectatives) sa trop grande étroitesse, M. Bonnecase propose de substituer aux expressions : droits acquis et expectatives, celles plus compréhensives de situa-

tions légales définitives, situations légales conditionnelles,

Le sens précis de ces appellations nouvelles ne nous est pas inconnu ; nous avons eu déjà (V. Partie générale, chapitre 1^{er}, n° 26) l'occasion de signaler que dans l'esprit de notre auteur, il y a :

1^o Situation légale définitive : « Quand le texte qui
« la crée aura déjà joué au profit ou à l'encontre des
« personnes qui voudraient s'y soustraire sous l'empire de la loi nouvelle » ;

2^o Situation légale conditionnelle : « Quand le texte
« qui la crée n'aura pas pu jouer sous l'empire de la
« loi ancienne au profit ou à l'encontre des personnes
« qui voudraient s'en prévaloir malgré la loi nouvelle
« et qu'il n'a pas pu jouer parce que l'application de
« ce texte aux personnes en question dépendait d'un
« événement qui ne s'est pas réalisé avant la promul-
« gation de la loi nouvelle ».

Or il est hors de doute pour M. Bonnecase que les enfants naturels nés antérieurement à la loi de 1912 doivent jouir d'une situation légale définitive. L'ancien article 340 « ayant déjà joué à leur encontre », leur condition se trouvait réglée une fois pour toutes par ce texte. Le législateur n'ayant pas formellement manifesté sa volonté d'attacher à la nouvelle loi un effet rétroactif, ces enfants, nés à une époque où la recherche de la paternité était prohibée, doivent se trouver pour toujours dans l'impossibilité d'intenter

une action de ce genre ; les Tribunaux doivent aujourd'hui comme hier, malgré le changement de législation, rejeter leurs demandes, leur état doit rester dans l'avenir tel qu'il était dans le passé, il est immuable.

Après avoir ainsi fixé ce premier point M. Bonnesse combat les principaux arguments qu'invoquent en faveur de leur système les partisans de la rétroactivité. Il écarte l'argument tiré par MM. Wahl, Lavollée et Brun de la nature d'ordre public de la loi ; il s'efforce de démontrer que, contrairement à l'affirmation de M. Wahl (*Rev. Trim. de Droit civil* 1913, p. 14) rien n'indique dans les travaux préparatoires que le législateur ait voulu faire une loi rétroactive ; enfin il reproche aux adversaires de la non rétroactivité de n'avoir pu répondre victorieusement à l'argument tiré de l'application des principes généraux en matière de preuve (Argument des Tribunaux d'Autun et de Dunkerque).

I

Le caractère d'ordre public de la loi ne suffit pas à entraîner sa rétroactivité

271. — A l'appui de cette affirmation, M. Bonnesse invoque deux arguments :

- 1° L'opinion des rédacteurs du Code ;
- 2° L'irrationalisme qu'il y aurait à vouloir attacher à toute loi d'ordre public un effet rétroactif.

1^o Opinion des rédacteurs du Code

272. M. Bonnecase rappelle que, prévoyant l'objection tirée du caractère immoral de la loi, Portalis crut devoir par avance en présenter ainsi la réfutation : « Pourquoi, dira-t-on, laisser impunis des abus
« qui existaient avant la loi que l'on promulgue pour
« les réprimer ? parce qu'il ne faut pas que le remède
« soit pire que le mal. Toute loi naît d'un abus. Il
« n'y aurait donc point de loi qui ne dût être rétroac-
« tive. Il ne faut point exiger que les hommes soient
avant la loi ce qu'ils doivent devenir par elle ».

*2^o Irrationalisme qu'il y aurait à vouloir attacher
à toute loi d'ordre public un effet rétroactif*

273. — Selon M. Bonnecase, une loi d'ordre public ne peut prétendre « remonter le cours des temps » et faire que ce qui est aujourd'hui le bon ordre le fut aussi dans le passé puisqu'elle a pour but de maintenir l'harmonie de la société en conformité des aspirations du moment : « Les générations précédentes,
« dit-il, s'étaient donné d'autres lois que les nôtres et
« avaient vu l'ordre public sous un autre angle que
« nous ; de quel droit, en dehors d'une décision for-
« melle et d'ailleurs peu souhaitable du législateur,
« irait-on leur dire, que peu nous chaut et qu'elles

« seront soumises même pour leurs actes passés aux
« lois d'ordre public du moment ? Une conception
« aussi peu rationnelle ne se soutient pas et est, au
« surplus, rejetée par la jurisprudence (1) ».

II

**Rien n'indique dans les travaux préparatoires
que le législateur ait voulu faire une loi
rétroactive.**

274. — Le législateur, estime M. Bonnecase, n'a nullement songé aux enfants nés antérieurement à la loi de 1912. Ceci ressort : 1° des deux propositions de loi déposées par M. le sénateur Vieu et par M. le député Dalbiez. Ces propositions ayant précisément pour but d'étendre le bénéfice de la loi aux enfants nés avant sa promulgation ; 2° des paroles prononcées par le Garde des Sceaux lors de la discussion de l'amendement Vieu : « Vous, législateur, c'est moins à réparer le passé que vous devez vous attacher qu'à légiférer pour le présent et pour un meilleur avenir. » (Sénat, séance du 8 novembre 1912. *Journal officiel* du 9, débats parlementaires, p. 1336, 1^{re} col.).

1. M. Bonnecase renvoie sur ce point à un arrêt rendu par la Cour de cassation en date du 7 juin 1901 (Sirey, 1902.1.153), à la note de M. Wahl sous cet arrêt et à la Note de M. Naquet sous le jugement rendu le 28 décembre 1912 par le Tribunal de Meaux.

Renvoyant sur cette question à la note publiée par M. Naquet sous le jugement rendu le 28 décembre 1912 par le Tribunal de Meaux (V. *suprà*), M. Bonnecase fait remarquer que cet auteur, bien que partisan chaleureux de la rétroactivité de la loi de 1912, ne trouve point dans la discussion de cette loi au Sénat une preuve suffisante de l'intention du Parlement, l'opinion du Sénat n'étant que l'opinion de l'un des organes législatifs constituant le Parlement. Aux yeux de M. Bonnecase, cet aveu de M. Naquet apparaît comme des plus précieux ; c'est, de la part d'un loyal adversaire, une concession imposée par le souci de respecter l'idée de justice et digne, pour cette raison même, de retenir l'attention.

275. — Enfin, M. Bonnecase souligne que la plupart des lois promulguées au cours de ces dernières années (Lois du 25 mars 1896, art. 9 ; 13 juillet 1907, art. 11 ; 12 juillet 1909, art. 21), contiennent des dispositions transitoires, de semblables dispositions auraient été prises, à coup sûr, par le législateur de 1912 s'il avait réellement voulu la rétroactivité ; il aurait d'autant moins hésité à ce faire, qu'il y avait en notre matière, parmi les lois transitoires provoquées par la promulgation du Code civil, d'encourageants précédents. La loi du 14 floréal, an II (Sirey, 1^{er} vol. *des lois annotées*, p. 636) porte, en effet, l'éminent professeur le rappelle, un titre significatif ; elle s'intitule : « Loi relative au mode de règlement de l'état des en-

fants naturels dont les pères sont morts depuis la loi du 12 brumaire an II jusqu'à la promulgation des titres du Code Napoléon sur la paternité et sur la filiation et sur les successions. »

III

Les partisans de la rétroactivité n'ont pas su repousser l'argument tiré par leurs adversaires de l'application des règles habituelles en matière de preuve.

276. — M. Bonnecase, adressant aux partisans de la rétroactivité une dernière critique, leur reproche n'avoir point répondu avec succès à l'argument tiré par leurs adversaires des principes généralement admis en matière de preuve. « On estime, dit-il, « d'une façon à peu près unanime que la preuve d'un « fait accompli sous l'empire de la loi ancienne reste « soumise aux règles édictées par celle-ci » (V. Cass., 16 août 1831. S. 1831. 1.404); 23 mai 1832 (S. 1832. 1. 600); Chambéry, 7 février 1885 (S. 1886. 2. 217; P. 1186. 1. 1214); *adde* les autorités citées dans la note de Naquet, précitée sous Trib. de Meaux, 28 décembre 1912, 5^e et 6^e col.).

« Or, si l'on admet au profit des enfants nés antérieurement le bénéfice de la loi de 1912, on fait « manifestement échec à cette règle. En effet, la loi

« nouvelle n'a pas décidé que la paternité naturelle
« pourrait être prouvée par tous moyens ; elle a, au
« contraire, limité rigoureusement les modes de preuve
« dont pourrait user l'enfant. Par conséquent, admettre
« qu'un enfant né antérieurement pourrait utiliser ces
« modes de preuve alors que d'après la loi ancienne,
« seule la preuve de l'enlèvement de la mère était
« recevable, c'est décider que la loi de 1912 est ré-
« troactive même au point de vue du système des
« preuves.

277. — En vain, selon M. Bonnecase, les partisans de la rétroactivité tentent-ils d'écarter l'objection en prétendant :

1° Que le principe général doit être abandonné lorsque la législation nouvelle est fondée sur l'ordre public (Wahl, *Revue trimestrielle de droit civil* 1913, n° 9, p. 14 ; Naquet, note précitée).

2° Qu'il ne s'agit pas ici en réalité d'un véritable système de preuve (1) (Wahl, même référence).

Ces deux arguments sont d'un bien faible poids :

D'une part, en effet, l'idée d'ordre public est incompatible avec celle de rétroactivité, vérité particulièrement évidente en matière de preuve ;

1. « Il ne s'agit pas ici en réalité de preuve, dit M. Wahl, le code civil n'organisait pas pour la paternité un système de preuve, il interdisait les recherches, il ne reconnaissait pas l'institution ; elle est reconnue aujourd'hui et si la loi de 1912 a organisé la preuve, c'est parce que tout droit doit être nécessairement prouvé. »

D'autre part, la loi a toujours distingué entre la recherche de la paternité considérée en elle-même et les modes de preuve susceptibles d'être utilisés en vue de cette recherche. La loi du 16 novembre 1912, de même que l'ancien article 340 du Code civil a déterminé et limité les modes de preuve, et il n'y a aucune raison sérieuse pour ne pas appliquer à ces modes de preuve la solution généralement admise de rétroactivité.

« Pourquoi, dit M. Bonnecase, un enfant qui n'avait
« sous l'empire de l'ancienne législation que l'enlève-
« ment de sa mère comme moyen de preuve de sa
« filiation paternelle, aurait-il, contrairement à toutes
« les opinions reçues, à sa disposition les modes de
« preuve organisés par la loi nouvelle ? On n'en voit
« pas la raison, en présence du silence du législa-
« teur. »

« Nous savons bien qu'en fait, la limitation des
« modes de preuve équivalait avec l'ancien article 340
« à la prohibition de la recherche de la paternité et
« qu'avec le système de la loi de 1912, la recherche
« de la paternité se trouve autorisée ; mais, peu im-
« porte, à notre point de vue, dans les deux cas le
« droit se distingue de sa preuve et, puisqu'en géné-
« ral, les preuves sont rigoureusement soumises au
« principe de la non-rétroactivité, il n'y a pas de rai-
« son de faire ici échec à la règle. »

CHAPITRE III

OPINION PERSONNELLE

Idée générale

278. — Bien qu'à la distinction traditionnellement employée pour solutionner le problème de la non-rétroactivité (discrimination entre droits acquis et simples expectatives, nous préférons la terminologie toute nouvelle proposée par M. Bonnecase (substitution aux expressions : droits acquis et expectatives de celles de : situation loyale définitive, situation légale conditionnelle) ; c'est en nous plaçant sur le terrain du critérium classique, terrain choisi par tous les autres juristes que nous examinerons à notre tour le problème de la non-rétroactivité de la loi du 16 novembre 1912.

Nous voulons, en effet, combattre avec leurs propres armes les partisans de la rétroactivité qui en dépit d'efforts ingénieux et multiples ne nous semblent point avoir définitivement écarté tous les arguments du système adverse. Sans doute, la thèse de la rétroactivité compte parmi ses fidèles d'éloquents dé-

fenseurs ; outre un grand nombre de tribunaux, plusieurs Cours d'appel lui donnent la préférence et des jurisconsultes tels que MM. Wahl, Gastambide, Lévy, Gaudemet et Lavollée se rangent sous ses drapeaux. Pourtant, la solution opposée, bien qu'ayant réuni de moins nombreux suffrages, ne reste pas sans adhérents ; consacrée par une jurisprudence relativement abondante, adoptée par les Cours d'Amiens et de Bordeaux, elle a trouvé en doctrine, dans la personne de M. Bonnecase, l'éminent professeur de la Faculté de droit de Bordeaux, un champion des plus qualifiés.

279. — A vrai dire, le laborieux échafaudage qu'édifièrent avec tant de soin les partisans de la rétroactivité ne nous semble pas inébranlable. Très impartialement et après mûre délibération, nous croyons devoir en condamner la conclusion. Les arguments sur lesquels il repose n'ont pas tous à nos yeux une valeur absolue. Si nous sommes obligé de reconnaître le bien fondé des affirmations relatives à la nature juridique de l'état qui était avant 1912 celui du père naturel, état purement négatif et, partant, non constitutif de droit acquis, nous estimons, au contraire, très sujets à controverse les arguments tirés :

- 1° De la nature d'ordre public de la loi ;
- 2° De la préexistence de l'action de l'enfant ;
- 3° De la morale ;

4° De la volonté du législateur :

5° De l'absence de droit acquis chez les héritiers du père ;

6° De la preuve.

Nous allons reprendre en les examinant en détail chacun de ces différents points.

Argument tiré de l'absence de droit acquis chez le père naturel

Jurisprudence : Tribunaux de Meaux, Aurillac, Rochefort, Douai, Langres, la Seine, Lille, Bazas, Castellane, Tours, Tunis. — Cours de : Dijon, Douai, Besançon, Rouen, Nîmes. —
Doctrines : MM. Wahl, Gaudemet, Lhospied.

280. — D'après le critère traditionnel, tel qu'il a été définitivement formulé par M. Baudry et Houques-Fourcade, seule, la matérialisation d'une faculté légale fait naître un droit, tant que cette faculté reste inexercée, on ne possède qu'une simple expectative.

Si l'on applique à l'individu dont la paternité naturelle a précédé la promulgation de la loi de 1912 cette distinction, selon nous, trop étroite, celui-ci apparaît comme étant juridiquement inexistant. Lors de l'intervention de la loi nouvelle, il ne possédait évidemment qu'une aptitude purement négative (1) puisqu'il

1. Cette solution que commande la rigueur des principes juridiques est bien dure pour le père. Obligé d'attendre l'attaque de l'enfant pour pouvoir convertir en un droit acquis la faculté légale qu'il possédait, il avait un rôle purement pas-

n'avait pas matérialisé en l'exerçant en temps utile, la faculté dont il disposait.

Argument tiré de la préexistence de l'action de l'enfant

Jurisprudence : Tribunaux de Rochefort, Tunis. — Cour de
Dijon. — Doctrine : M. Lhospied.

281. — On se rappelle que pour les Tribunaux de Rochefort et de Tunis comme pour la Cour de Dijon, la loi du 16 novembre 1912 n'a point créé l'action de l'enfant qui était préexistante ; elle a seulement abrogé en supprimant la prohibition de l'ancien article 340 la suspension de son exercice.

Cet argument ne nous satisfait nullement ; il ne saurait, à notre avis, être question ici de préexistence. L'article 340 ne se contentait pas d'enlever à l'enfant l'exercice de l'action dont ce dernier avait joui jusqu'alors ; il le privait non seulement de l'exercice de l'action ; mais de l'action elle-même. Bien décidés à rompre définitivement avec le passé, les rédacteurs du Code en proclamant le principe de prohibition, entendaient faire table rase. Sous leurs coups, le système

sif, cette métamorphose dépendait, non de lui, mais d'une volonté étrangère, l'inaction de l'enfant l'obligeant, bon gré, mal gré, à se contenter d'une simple espérance, il avait en quelque sorte les bras liés ; on lui confiait, pour sa défense, une épée qu'il ne pouvait lui-même tirer du fourreau, arme bien singulière en vérité, protection bien peu efficace.

de l'ancien droit s'écroule, l'enfant perd de la plus entière façon le droit de rechercher son père ; il ne s'agit point là d'une simple interdiction temporaire, sorte d'état transitoire destiné dans l'esprit de ses auteurs à disparaître un jour ; il ne s'agit point d'une simple suspension d'exercice ; il s'agit d'une prescription rigoureuse, formulée en termes impératifs : « La recherche de la paternité est interdite. » La précision du texte ne permet point l'équivoque. L'enfant est désormais démuné de tout droit, dépouillé de toute espérance ; le législateur de 1804 n'entend pas s'attaquer seulement à l'exercice de l'action en suspendant celui-ci pour un temps plus ou moins long, il anéantit l'action elle-même. Ce n'est donc pas cette même action, depuis longtemps disparue, mais une action toute « nouvelle » qui, plus de cent ans après, sous l'influence d'idées « nouvelles », de conceptions tout à fait opposées à celle des rédacteurs du Code, fera son apparition.

Argument tiré de la morale

Jurisprudence : Cour d'Agen. — Doctrine : M. Lhospied.

282. — M. Lhospied a tout particulièrement insisté sur les obligations extra-juridiques du père envers l'enfant ; la morale la plus élémentaire obligeant le premier à ne pas se désintéresser du sort du second.

Cet argument, étant d'ordre purement philoso-

phique, ne peut être utilement invoqué en notre matière ; il s'agit ici de solutionner non une question de morale, mais une question de droit ; et l'on ne peut faire valoir à cet effet que des arguments tirés du domaine du droit. Toute considération sentimentale, tout cri du cœur doivent être immédiatement écartés.

Argument tiré de la volonté du législateur

Jurisprudence : Tribunaux de Rochefort, Langres. — Cour de Dijon, Besançon. — Doctrine : M. Wahl.

283. — Contrairement à certains tribunaux dont M. Wahl partage l'avis, nous estimons que le législateur n'a aucunement songé lors de la discussion de la loi de 1912 à attacher à cette loi un effet rétroactif. Le dépôt de la proposition Dalbiez, d'une part, les paroles caractéristiques prononcées d'autre part à l'occasion de l'amendement Vieu imposent cette opinion admise par les tribunaux de Saint-Lô, Autun, Soissons, Saint-Mihiel et tout particulièrement développée par M. Bonnecase.

En oubliant qu'il existait une catégorie d'enfants naturels en vérité fort intéressante, le législateur a manqué purement et simplement à son devoir de prévoyance ; il aurait dû penser à l'extrême importance que présentait en notre matière la question de la non-rétroactivité, aux redoutables difficultés pra-

tiques qu'allait entraîner la non-solution de ce délicat problème, il ne l'a point fait (1).

Argument tiré de l'absence de droits acquis des héritiers du père

Jurisprudence : Cour de Dijon. — Doctrine : MM. Gastambide, Lavollée, Lévy, Gaudemet, Lhospied.

284. — Comme nous l'avons déjà indiqué, la question de l'applicabilité de la loi de 1912 à l'égard du père naturel décédé antérieurement à sa promulgation se posa successivement devant les Tribunaux de Saint-Mihiel et d'Autun qui rendirent un jugement favorable aux héritiers du père. Sur appel des demandeurs; les Cours de Nancy et de Dijon condamnèrent l'avis des premiers juges; mais motivèrent leurs arrêts d'une façon tout à fait opposée.

En effet, alors que la Cour de Nancy, s'appuyant sur le grand principe qui règle d'après la loi en vigueur lors de l'ouverture de la succession la vocation héréditaire et ne tenant aucun compte de la rétroactivité que la reconnaissance, prétendait que la loi nouvelle ne pouvait nuire aux héritiers, que les avantages par eux reçus ne pouvaient être remis en

1. Le législateur aurait dû consulter les lois étrangères; certaines d'entre elles et notamment les lois belges et allemandes dont nous allons bientôt examiner les dispositions, solutionnent expressément la question de non-rétroactivité.

question, la Cour de Dijon, invoquant le caractère déclaratif de la reconnaissance, déclarait la qualité de l'enfant préférable à celle des héritiers et refusait de reconnaître à ceux-ci la possession de droit acquis.

Saisis de la même question, les Tribunaux de Brives et de Rodez émirent, on s'en souvient, une opinion favorable aux héritiers, le premier en reconnaissant, le second en contestant les effets rétroactifs de la reconnaissance.

285. — En présence d'un problème aussi délicat et aussi différemment tranché, à quelle solution faut-il s'arrêter ? Celle de la Cour de Nancy ne nous semble pas très heureuse, s'il est bien certain que la vocation héréditaire soit réglée par la loi en vigueur, il n'est pas moins évident, les prétendus effets de la reconnaissance étant en réalité ceux de la filiation, que le caractère déclaratif de la reconnaissance entraîne sa rétroactivité (Planiol, I, n° 1486. — Dijon, 18 décembre 1891. D. 92.2.217. — Cass., 22 janvier 1884. D. 84.1.117. — Orléans, 4 février 1885. D. 86.2.166). La Cour de Nancy semble avoir complètement perdu de vue cette vérité que ne méconnaît point le Tribunal de Brives et que la Cour de Dijon rappelle tout particulièrement. Grâce à cette fiction de rétroactivité, la reconnaissance judiciaire est sensée avoir été accomplie au jour de la naissance et même si l'intérêt de l'enfant l'exige au jour de la conception.

La cour de Dijon, tirant de ce principe de rigou-

reuses conséquences, permet à l'enfant de revendiquer vis-à-vis des héritiers du père (Enfants légitimes non protégés par l'article 337 du Code civil, ascendants, frères et sœurs du père défunt et autres successeurs irréguliers) les droits que lui donne la loi du 25 mars 1896 et d'obtenir ainsi la révision des partages déjà effectués.

Cette conclusion ne nous satisfait point ; le caractère déclaratif de la reconnaissance ne peut, selon nous, s'il se heurte à des droits acquis, produire ses effets habituels ; or, les héritiers du père nous semblent bien être entrés en possession de tels droits, puisque, à l'occasion du décès du père, ils ont conformément aux exigences du Tribunal de Meaux et de ses imitateurs « exercé régulièrement une faculté légale ». Il ne peut s'agir ici comme pour le père naturel d'une simple expectative puisque par le fait même du partage, les héritiers présomptifs du père se sont trouvés nantis de leur part successorale et sont devenus propriétaires définitifs des biens héréditaires. Leurs espérances sur l'héritage se sont bien réellement, par l'exercice, transformées en droits acquis.

Argument relatif à la preuve

286. — Selon le principe généralement admis, on ne peut employer, pour établir l'existence d'un fait, d'autres moyens de preuve que ceux autorisés par la

loi contemporaine de ce fait. La loi du 15 novembre 1912 instituant des moyens de preuve nouveaux, le Tribunal de Dunkerque et la Cour de Bordeaux estiment avec raison que ces modes de preuve doivent rester fermés aux demandeurs qui invoquent à l'appui de leurs prétentions des faits antérieurs à la promulgation de la loi.

Les partisans de la rétroactivité ont bien répondu à cette affirmation par les arguments que l'on sait (1) (Exception apportée au principe dans un intérêt d'ordre public — substitution du mot présomption au mot preuve) ; mais leur réponse, pour être subtile, ne semble pas décisive, et elle a été elle-même magistralement combattue par M. le professeur Bonnetant dont nous avons précédemment reproduit l'argumentation (Incomptabilité de l'idée d'ordre public avec celle de rétroactivité — énumération limitative tant par l'article 340 ancien que par la loi de 1912 des modes de preuve autorisés — nécessité rigoureuse d'appliquer en matière de preuve le principe de non-rétroactivité).

Les tribunaux d'Autun et de Dunkerque, d'une part, le tribunal de Lons-le-Saulnier et la Cour de Bordeaux, d'autre part, ont ajouté aux arguments déjà invoqués, et selon nous, suffisants, un argument péremptoire ; ils ont très nettement démontré l'in-

1. Voir *suprà* n° 241-242 et 269.

justice flagrante qu'il y aurait à placer dans une situation soit très difficile, au cas de non conservation des preuves (Autun et Dunkerque), soit inextricable, au cas de leur non-constitution (Lons-le-Saulnier et Cour de Bordeaux) l'individu dont la paternité naturelle a précédé l'apparition de la loi de 1912.

287. — Nous approuvons entièrement cette manière de voir. Le juge, qui doit songer avant tout à être juste pour tous, ne peut en vérité créer un privilège en faveur de ceux dont la paternité naturelle aura suivi sa promulgation, de ceux qui, procédant en pleine connaissance de cause à leurs entreprises libertines, à leurs amoureux exploits, et si l'on peut ainsi parler, risquant chaque jour la procréation, auront pu se constituer dès le début des relations charnelles, afin de parer à toute mésaventure, une armature solide, capable de défier victorieusement tous les assauts.

Nous ne développerons pas davantage cet excellent argument sur lequel nous avons déjà suffisamment insisté en examinant les décisions des Tribunaux d'Autun et de Dunkerque ; constatons simplement que le législateur ne peut sans se montrer injuste, sans violer l'idéal de justice qui toujours doit le guider, soumettre à la même réglementation deux catégories d'individus se trouvant, relativement à leurs moyens de défense, dans des conditions absolument opposées.

Oui, et le qualificatif n'est pas trop violent, il serait

inique, inique à coup sûr de vouloir imposer en droit au père naturel (d'avant 1912) une justification impossible en fait, justification rendue si facile pour « le bon averti » d'aujourd'hui : à des situations différentes, il faut des solutions différentes. Que la loi soit juste pour tous, c'est là pour elle un devoir sacré ; que le droit tienne compte autant que possible des considérations de fait que le législateur, à son défaut le juge, s'efforce de concilier au mieux des intérêts de tous, principes théoriques et difficultés pratiques et qu'en assurant suffisamment la protection des pères naturels à venir il n'aille pas méconnaître, absolument en exigeant d'eux l'impossible, les intérêts des pères naturels d'hier. La justice répugne aux holocaustes, l'idéal qui l'inspire exige impérieusement que tous les justiciables aient à sa protection des droits égaux : appelée à régir la condition juridique de tous les individus elle ne doit sacrifier personne.

CONCLUSION

Pour toutes les raisons que nous venons de développer, nous concluons à la non-rétroactivité de la loi de 1912. Nous ignorons encore quel sera en notre matière l'avis de la Cour de cassation, suprême régulateur de notre mécanisme jurisprudentiel, nous savons seulement que la Cour aura à se prononcer prochainement, plusieurs affaires de recherche de

paternité, affaires dans lesquelles se pose la question de la non-rétroactivité ayant été soumises à son examen.

Nous souhaitons ici que son opinion, en confirmant notre thèse, vienne donner à nos conclusions une approbation des plus qualifiées ; sa décision aura, quelle qu'elle soit, l'heureux résultat de fixer définitivement la jurisprudence et de faire ainsi cesser le véritable tournoi juridique qu'a provoqué jusqu'alors, tant parmi les praticiens que parmi les théoriciens du droit, la question de la non-rétroactivité de la loi du 16 novembre 1912.

DROIT COMPARÉ

289. — A la différence de la loi française, les législations belge, suisse, hollandaise italienne et allemande ont soigneusement réglé par des mesures transitoires la question de la non-rétroactivité en matière de recherche de paternité naturelle.

Loi Belge

290. — Aucune disposition transitoire n'existait primitivement dans la loi belge du 6 avril 1908. Lors de la première discussion de la loi à la Chambre des représentants, M. de Sadeleer proposa un amendement ainsi conçu : « La présente loi ne dispose que pour l'avenir ; elle ne s'applique qu'aux enfants conçus postérieurement à sa mise en vigueur » (V. Chambre des représentants n° 74, p. 99).

Le ministre de la Justice, dans une forme plus nette encore émit la même idée : « La présente loi, dit-il, ne s'appliquera qu'aux enfants nés après le trois centième jour que suivra sa publication » (V. Chambre des représentants n° 74, p. 99).

En présence de ces deux textes, deux opinions se

firent jour : la première, défavorable, la seconde favorable à la rétroactivité. Les partisans de la non-rétroactivité s'appuyaient sur la déclaration de principe faite par l'article 2 du Code civil et insistaient sur les suites regrettables que ne manquerait point d'engendrer l'application rétroactive de la loi : attaques soudaines, souvent inspirées par de honteuses intentions, par une idée de lucre, remise en question de situations depuis longtemps réglées, de successions définitivement liquidées (V. de Sadeleer *Woeste Vanden Henvel* ; Chambre, 1906 n° 74, t. 99. 100. 101. — Huysmans ; *Wæste van den Henvel*, n° 89. p. 1130. 118).

Leurs adversaires, faisaient en revanche, observer que les lois relatives à l'état des personnes régissent l'individu dès le jour de leur promulgation et ils déniaient au père naturel la possession d'un droit acquis ; la loi nouvelle dont le but est précisément de réparer l'injustice consacrée par l'ancienne législation ne laisse subsister, disaient-ils, qu'un seul droit : celui de l'enfant ; point n'est besoin de distinguer entre les enfants nés antérieurement ou postérieurement à la publication de la loi ; l'idée de justice exige que tous puissent bénéficier des dispositions nouvelles (V. le discours de MM. Denis, Colaert, rapporteur, Vanderwelde. Chambre 1906, n° 75, p. 99 à 101. — Janson, Colaert, Destrée, Vanderwelde, Bernaert, *Eod loc.* n° 89, p. 113 à 118).

291. — Adopté en première lecture, le texte proposé par le ministre de la Justice fut repoussé en seconde lecture par la Chambre des représentants ; la proposition de loi présentée ensuite au Sénat, prit une nouvelle forme que le vote de la loi rendit définitive. Emettant une opinion bien différente, le Sénat distinguait deux catégories d'enfants : 1^o ceux qui peuvent invoquer la possession d'état ; 2^o ceux qui ne peuvent s'en prévaloir ; seuls, les enfants de la première catégorie étaient autorisés à intenter l'action ; les autres avaient seulement droit à une pension alimentaire ; mais comme les principes généraux s'opposent absolument à ce qu'une loi puisse : « Atteindre rétroactivement, même au point de vue de la réparation civile, des actes qui se sont passés avant sa promulgation » (V. Rapport au Sénat belge, n^o 100, VI, p. 123 ; n^o 117, p. 113.) Seuls, les enfants conçus postérieurement à la promulgation de la loi étaient admis à exercer l'action pécuniaire de l'article 340 (1)

292. — La disposition transitoire fit naître sur la question de savoir si l'enfant peut invoquer la posses-

1. Remarquons que M. Mechelynck proposa, lors de la première discussion à la Chambre, une distinction analogue à celle que consacre la loi du 6 avril 1908, M. Mechelynck limitait l'effet rétroactif de la loi aux cas où le demandeur pouvait s'appuyer soit sur un aveu, sur la possession d'état, soit sur un acte criminel ou la séduction de la mère ; seul était ainsi excepté le cas de concubinage. Les critiques du ministre de la Justice firent écarter cette solution (V. Mechelynck, Ch. des représentants, 1^{re} discussion, n^o 89, p. 117, 2^e colonne).

sion d'état après la mort du père une controverse à laquelle mit fin un arrêt rendu le 10 juillet 1913 par la Cour de cassation belge (*Pasicrasie belge*, 1913. 1. 377).

Dans l'espèce soumise à la Cour, un enfant intentait une action en recherche de paternité contre les héritiers ou légataires à titre universel du père présumé en invoquant la possession d'état. Les défendeurs, pour faire rejeter la demande, apportaient à la barre les arguments suivants :

1° Subordination de l'application rétroactive de la loi du 6 avril 1908 à la condition de l'existence du père lors de sa promulgation ;

2° Nécessité pour qu'il y ait possession d'état de la coexistence du père et de l'enfant, la possession d'état devant être ininterrompue ;

3° Impossibilité pour l'enfant d'exercer l'action en cas de décès du père, l'action ne pouvant être ouverte contre un mort ;

4° Nécessité de respecter les droits définitivement acquis par les héritiers à la mort du père prétendu.

Le Tribunal civil de Tournay rendit en première instance un jugement favorable à l'enfant (Tournay, 7 juin 1909 ; *Pasicrasie*, 1909.3.404) ; mais sa décision fut, sur appel des défendeurs, infirmée par la Cour de Bruxelles (Bruxelles, 30 janvier 1911. *Pasicrasie*, 1911. 2. 71). La Cour de cassation, saisie de l'affaire, consacra l'opinion des premiers juges et con-

damna les héritiers (1) ; à l'appui de sa décision et conformément au rapport de l'avocat général Pholien, elle fit remarquer :

1° Que le législateur ne semble nullement avoir voulu subordonner l'exercice de l'action à la condition de la survie du père au jour de la promulgation de la loi (2) ;

2° Que les actions d'état sont imprescriptibles (art. 328 du Code civil : Théry, *Cours de droit civil*, t. I, n° 474. — Galopin, *Eléments de droit civil*, t. I, n° 421. — Aubry et Rau, 4^e édition, t. VI, p. 20-21, n° 13 à 15. — Rapport Colaert, n° 9, p. 13). On ne peut, en l'absence d'un texte formel, déroger à ce principe ; les délais limités dans lesquels la loi de 1908 enferme l'action sont de simples délais préfix, soustraits, par suite, aux règles de la prescription ; leur cours ne peut avoir d'autre cause d'interruption

1. Dans le même sens, arrêt de la Cour d'appel de Gand (Gand, 19 juillet 1912, *Pasicrasie*, 1912.2.269; *Belgique judiciaire*, 1912, col. 1259).

2. En sens contraire, la Cour d'appel de Bruxelles, dans son arrêt du 30 janvier 1911, faisait état de certaines paroles prononcées au Sénat belge par le rapporteur. « Il s'agit simplement, disait ce dernier, d'accorder l'action en reconnaissance de paternité aux enfants qui seront en possession d'état au moment de la promulgation de la loi » (Rapport au Sénat, n° 117, p. 133). La Cour d'appel prétendait trouver dans cette affirmation la preuve de l'intention du législateur d'exiger la coexistence du père et de l'enfant lors de la promulgation de la loi.

ou de suspension que l'exercice de l'action en temps utile.

3° Que la seule condition mise par le législateur à l'exercice de l'action est celle de l'observation du délai préfix une année après le décès du père supposé (art. 341, C. 3^e alinéa), la date de ce décès importe peu ; il n'y a pas à considérer s'il est antérieur ou postérieur à la promulgation de la loi ;

4° Que l'argument tiré des droits acquis des héritiers ne saurait prévaloir ; la nouvelle répartition des biens étant la rigoureuse conséquence du caractère déclaratif des jugements d'état dont les effets peuvent remonter jusqu'à la conception de l'enfant.

293. — Relativement aux droits des mères dont la disposition transitoire ne s'occupe point les auteurs belges décident généralement que l'action en frais de gésine ne peut être accordée à la mère, alors que l'action en pension alimentaire est refusée à l'enfant. Les mêmes motifs permettent, en effet, de conclure dans les deux cas à la non-rétroactivité ; les auteurs de l'enfant ne pouvaient prévoir lors de leurs relations coupables, le vote de la nouvelle loi dont on ne doit point, par suite, leur faire l'application (Galopin, n° 83, p. 56). La jurisprudence peut d'ailleurs, comme par le passé, accorder aux filles séduites des dommages et intérêts.

Loi suisse

294. — D'après la législation suisse, les enfants naturels nés postérieurement au 1^{er} janvier 1912 date d'entrée en vigueur du Code civil suisse, peuvent seuls exercer, sous certaines conditions, l'action en recherche de paternité.

Les législations cantonales continuent à régir le droit des enfants nés antérieurement à la promulgation de la loi ; ceux-ci ne peuvent diriger contre leur père que des actions. « Dérivant, du droit de famille » et qui leur appartient en vertu de la loi ancienne » (Code civil suisse, titre final, art. 13, 2^e alinéa, projet du gouvernement fédéral, art. 1783).

Loi hollandaise

295. — La non-rétroactivité a été expressément stipulée en notre matière par le législateur hollandais. La loi, dit le texte qui régit la question (loi du 16 septembre 1909), n'est pas applicable aux enfants nés avant le trois centième jour qui suit son entrée en vigueur.

Loi italienne

296. — Une disposition identique figure dans le projet italien déposé par M. Scialoja ; les enfants dont la naissance a précédé la promulgation de la loi ne

peuvent intenter l'action en recherche de paternité (art. 5 à 10), une efficace protection assure aux héritiers le respect de leurs droits acquis. Les dispositions relatives aux successions (art. 14, 15, 16 et 17) ne régissent que les successions ouvertes après la promulgation de la loi.

Loi allemande

297. — La loi d'introduction du Code civil allemand « *Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche* » règle en ces termes la question de la recherche de la paternité : « La situation juridique d'un « enfant illégitime né avant l'entrée en vigueur du « Code civil se détermine à partir de cette entrée en « vigueur d'après les dispositions du Code ; cependant, par rapport à la recherche de la paternité au « droit de l'enfant de porter le nom de famille du « père, et au devoir d'entretien du père, l'on continuera d'appliquer les lois antérieures.

« La mesure dans laquelle un enfant illégitime « conçu avant l'entrée en vigueur du Code civil a, « pour un motif spécial, principalement à cause de sa « conception pendant les fiançailles, droit à la situation juridique d'un enfant légitime ; de même, la « mesure dans laquelle le père et la mère d'un enfant « pareil ont les droits et les devoirs de parents légitimes se détermine d'après les lois antérieures. »

On perçoit très nettement devant l'imprécision de ce texte l'embarras du législateur ; la contradiction qui existe entre les deux alinéas de l'article 208 consacre son incertitude. En effet, alors que le premier alinéa propose comme critérium de la question de savoir quelle loi il faut appliquer, la date de la naissance de l'enfant ; le deuxième alinéa propose celle de la conception. Le texte de l'article 208 pose dans le premier alinéa le principe de la rétroactivité, mais comme il y apporte aussitôt un correctif visant les rapports de l'enfant et du père, l'application rétroactive de la loi se trouve limitée aux rapports de l'enfant illégitime et de sa mère.

298. — Ainsi, dès l'entrée en vigueur du Code civil allemand, l'enfant naturel existant au 31 décembre 1899, prend vis-à-vis de sa mère le rang d'enfant légitime, et est considéré comme tel dans la famille de celle-ci ; mais il demeure comme auparavant étranger à son père, les rapports qu'il a avec lui continuent à être régis par les lois antérieures. Les juristes allemands invoquent, pour légitimer cette différence de traitement, l'extrême difficulté d'établir avec certitude la filiation paternelle : *Mater semper certa, pater incertus est*, affirment-ils ; l'enfant est, dès sa conception, indissolublement rattaché à sa mère ; il lui est incorporé, il fait partie d'elle-même (*Matris viscera*) ; son évolution ne peut suivre son cours normal que s'il reste dans cette situation jusqu'au jour.

de sa naissance. L'enfant avant de voir le jour, avant de se séparer de sa mère a donc déjà vécu en elle et les physiologues désignent sous le nom de vie utérine ce premier stade de l'existence. On comprend dans ces conditions que la filiation maternelle soit irréfutablement établie par l'acte de naissance ; peu importe, d'ailleurs, que la naissance de l'enfant ait précédé ou suivi la promulgation du Code, la loi ne peut refuser sa protection à l'enfant naturel sous le seul prétexte qu'il est né quelques heures avant l'entrée en vigueur du Code ; le hasard seul est ici responsable.

Les auteurs allemands estiment au contraire que vis-à-vis du père naturel, la non-rétroactivité s'impose. *Pater incertus est* ; le problème de la preuve, toujours difficile devient avec les années de plus en plus délicat. On ne peut, sans réveiller d'anciens scandales, sans provoquer d'odieux chantages, étendre à tous les enfants nés antérieurement à la promulgation du Code le bénéfice de la loi. Au surplus, il importe de remarquer que dans le Code civil allemand, l'action en paternité est une simple action pécuniaire et non pas une action d'état ; toute action de ce genre est rigoureusement soumise au principe de la non-rétroactivité.

299. — Bien qu'ayant ainsi adopté relativement aux rapports du père et de l'enfant le principe de non-rétroactivité, le législateur allemand n'a point cru devoir en tirer toutes les applications que la

logique semblait imposer ; il étendit, en effet, les dispositions nouvelles à tous les enfants nés depuis le 1^{er} janvier 1900 même antérieurement conçus. Ainsi se trouvait injustement exposé l'homme qui pouvait, lors de la conception de l'enfant, se croire légitimement à l'abri de toute recherche (1).

1. Une situation spéciale est faite aux « Brautkinder » (enfants de fiancés) auxquels avant 1900 plusieurs états particuliers assuraient la légitimité ; ces enfants continuent suivant l'art. 208, al. 2 à être régis par les lois antérieures. Les enfants reconnus d'après les lois françaises et badoises sont traités beaucoup plus durement (art. 208, al. 3). Tout rapport est, dès le 15 janvier 1900, brutalement rompu entre eux et leur père ; ils conservent seulement le droit de porter le nom de ce dernier et de lui réclamer une pension alimentaire.

BIBLIOGRAPHIE

TABLE DES OUVRAGES CITÉS AU COURS DE CETTE ÉTUDE

- Aguesseau (d')*. — Dissertation sur les bâtards.
Aubry et Rau. — Cours de droit civil.
Bacquet. — Traité du droit de bâtardise.
Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade. — Des personnes.
Belgique judiciaire, année 1912.
Beudant. — Cours de droit civil.
Blondeau. — Essai sur ce qu'on appelle l'effet rétroactif des lois.
— Essais sur quelques points de législation et de jurisprudence.
Bonnecase. — La Thémis, t, VIII, p. 658.
— Sirey 1914. 2. 149.
Brussel. — Usage des fiefs.
Burckhard. — Système des Oesterreichen privatrecht.
Capitant. — Introduction à l'étude du droit civil.
Chabot. — Question transitoire sur le Code Napoléon.
Chauveau et Faustin Hélie. — Théorie du Code pénal.
« *Chambre Belge des représentants* ». *Chironi et Abello*.
Code de Justinien. — Trattato di diritto civile.
Colin et Capitant. — Cours élémentaire de droit civil français.
Cuq. — Les institutions juridiques des Romains.
Dalloz. — Recueil périodique 1913-1914.
— Répertoire général de législation et de jurisprudence.
Demante et Colmet de Santerre. — Cours analytique du Code civil.
Demolombe. — Cours de Code Napoléon.

- Denizart.* — Questions nouvelles.
- Despagnet.* — « Le droit 1889 ».
- Donot.* — De l'autorité de la chose jugée en matière d'état des personnes. Thèse, Paris, 1914.
- Duguit.* — Revue de droit public, 1910, p. 766-768.
- Duranton.* — Revue des revues de droit, t. VIII, p. 14.
- Duvergier.* — Revue de droit français et étranger, 1845, p. 1.
- Fabre.* — Codex definitionum.
- Fenet.* — Travaux préparatoires du Code civil.
- Fournel.* — Traité de la séduction considérée dans l'ordre judiciaire.
- Fuzier, Hermann et Carpentier.* — Répertoire.
- Galopin.* — Eléments de droit civil.
- Garraud.* — Précis de droit criminel.
- Gastambide.* — Dalloz. Recueil périodique, 1913, 2, p. 330.
- Gaudemet.* — Revue trim. de droit civil, 1913, p. 135, 605, 798.
- Genèse (La), Girard.* — Manuel élém. de droit Romain.
- Giraud.* — Revue critique de droit, 1884, p. 600.
- Gaz. du Palais,* 1913-1914.
- Gaz. des Tribunaux,* 1914-1915.
- Huc.* — Commentaire du Code civil.
- Laborde.* — Cours de droit criminel.
- Lagrange Paul et Jacques de Novion.* — La revue, 1901, p. 478.
- La loi,* 1913-1914.
- Laurent.* — Principes de droit civil.
- Lavollée.* — Code manuel de la recherche de la paternité.
— Revue critique de législation et de jurisprudence, 1914, p. 159.
- Lebret.* — De la souveraineté.
- Le Sueur et Eugène Dreyfus.* — La nationalité.
- Lévy.* — La loi, 5 février 1913, p. 107.
- Lhospied.* — Etude sur la recherche de la paternité en droit comparé. Thèse, Paris, 1914.
- Locré.* — Législation civile.
- Loysel.* — Institutes coutumières.

- May.* — Eléments de droit Romain.
- Marcadé.* — Explication du Code Napoléon.
- Mertin.* — Répertoire.
- Moniteur (le),* 1828, p. 755.
- Naquet.* — Sirey, 1913, 2, 65.
- Novelles de Justinien.* —
- Officiel (journal).* —
- Papillan.* — La recherche de la paternité. Thèse. Paris. 1913.
- Pasicrasie belge,* 1912-1913.
- Planiol.* — Traité élém. de droit civil.
- Popovillief* — Revue trimestrielle de droit civil, 1908, p. 480.
- Pothier.* — Des personnes et des choses.
- Raicovicianu.* — La loi du 16 septembre 1912 et l'action en déclaration de paternité naturelle. Thèse, Paris, 1913.
- Recueil des Alpes-Maritimes.* — 1913.
- Revista Italiana per le scienze giuridiche,* 1915, p. 243.
- Roque (de la).* — Traité de la noblesse.
- Sirey.* — Recueil général des lois et arrêts.
- Struve.* — Über das positive Rechtsgesetz rücksichtlich seiner ausdehnung in der zeit.
- Surville.* — Eléments d'un cours de droit civil.
- Thémis (la).* — (Revue).
- Théry.* — Cours de droit civil.
- Valette.* — Notes sur le traité de l'état des personnes.
- Vigie.* — Lois nouvelles, 1913, p. 1 et suiv. N° 22 et 23 et p. 26, n° 61.
- Vincent.* — « Lois nouvelles », 1889.
- Viollet.* — Histoire du droit civil français.
- Wahl.* — La recherche de la paternité d'après la loi du 16 septembre 1912, n° 47.
- Revue trimestrielle de droit civil, 1913, p. 12 et suiv.

TABLE DES MATIÈRES

I

PARTIE GÉNÉRALE

	Pages
CHAPITRE PREMIER. — Le principe de la non-rétroac-	
tivité des lois.	7
Enoncé et fondement du principe.	7
Histoire du principe.	8
Détermination du domaine de l'ancienne loi.	12
Critérium classique : distinction des droits acquis et	
des expectatives.	15
Critérium de Laurent.	19
Critérium de Vareilles-Sommières.	19
Formule proposée par M. Duguit.	20
Formule proposée par M. Planiol.	21
Appréciation critique des précédents systèmes et opi-	
nion personnelle.	22
Le principe de non-rétroactivité n'est pas d'ordre cons-	
titutionnel	33
Mesures transitoires	38
Que doit faire le juge en l'absence de mesures transi-	
toires.	39
CHAPITRE II. — Les applications du principe.	44
I. — Lois relatives à l'état et à la capacité des per-	
sonnes	44
A. — Lois relatives à l'état.	44
B. — Lois relatives à la capacité.	46

II. — Lois relatives aux biens	49
1° Lois qui déterminent les conditions de validité des contrats	50
2° Lois relatives aux effets des contrats	51
3° Lois relatives à la résolution des contrats	52
4° Lois relatives à la forme des actes.	53
5° Lois relatives à la preuve des actes.	54
6° Lois relatives à la procédure à suivre pour faire valoir un droit.	55
7° Lois relatives aux voies d'exécution forcées.	55
8° Lois relatives à la prescription	56
9° Lois relatives au droit d'hérédité.	57
III. — Lois interprétatives.	60
IV. — Lois pénales	61
CHAPITRE III. — Exposé historique de la condition des enfants naturels	63
Droit archaïque	63
Droit romain.	64
Droit canonique	66
Ancien droit français.	66
Droit révolutionnaire.	69
Code civil.	70
Loi du 25 mars 1896	70
CHAPITRE IV. — Histoire de la recherche de la paternité.	72
Historique de l'article 340 du Code civil.	72
Raisons qui dictèrent aux rédacteurs du Code la pro- hibition de l'article 340 ancien.	79
Raisons qui justifient le nouvel article 340	82
Correctifs apportés à la prohibition de l'article 340 ancien, par la jurisprudence antérieure à la loi du 16 novembre 1912.	90
CHAPITRE V. — Economie générale de la loi du 16 novem- bre 1912, sur la recherche de la paternité naturelle.	95
I. — Examen des cas dans lesquels la paternité peut être judiciairement déclarée.	95
1° Enlèvement, viol.	97
2° Séduction	98
3° Aveu de paternité	100

4° Concubinage notoire	101
5° Participation à l'entretien et à l'éducation de l'enfant	101
II. — Fins de non-recevoir opposables à l'action. . .	102
III. — Qui peut exercer l'action en déclaration judiciaire de paternité	104
IV. — Contre qui l'action peut être dirigée.	108
V. — Délai pour intenter l'action	108
VI. — Interdiction du compte rendu des débats. . .	110
VII. — Pénalités.	110
CHAPITRE VI. — La recherche de la paternité naturelle en droit comparé.	112
A. — Pays qui interdisent la recherche de la paternité. .	113
1° Italie.	113
2° Espagne.	114
3° Portugal.	114
4° Vénézuëla et Pérou.	114
5° Hollande.	114
6° Roumanie	115
7° Serbie.	115
B. — Pays qui autorisent la recherche de la paternité. .	116
1° Angleterre.	116
2° Allemagne.	118
3° Autriche.	118
4° Hongrie.	119
5° Suède	119
6° Norvège, Danemark	120
7° Russie.	120
C. — Pays qui admettent un système mixte.	121
1° Belgique.	121
2° Suisse	123

II

PARTIE SPÉCIALE

La question de rétroactivité dans la loi du 16 novembre 1912

GÉNÉRALITÉS

Silence du texte de la loi	124
--------------------------------------	-----

Silence des travaux préparatoires.	128
L'amendement Vieu.	129
La proposition Dalbiez.	130

LIVRE I

La jurisprudence

TITRE I

CHAPITRE UNIQUE. — Relevé des jugements et arrêts dans l'ordre chronologique	136
Tableau A : Jurisprudence des Tribunaux.	138
Tableau B : Jurisprudence des Cours d'appel	139
Classification des décisions intervenues ; les trois systèmes de la jurisprudence.	139

TITRE II

Système de la rétroactivité

(Arguments initiaux)

CHAPITRE PREMIER. — Considérations générales.	143
I. — Arguments d'ordre juridique	143
II. — Arguments d'ordre moral	146
III. — Arguments basés sur l'interprétation de la vo- lonté législative.	146
CHAPITRE II. — Arguments d'ordre juridique.	149
Section A. — Les arguments tirés de l'application des principes généraux en matière de rétroactivité.	149
I. — Jurisprudence des Tribunaux.	149
II. — Jurisprudence des Cours d'appel.	155
Section B. — Les arguments tirés de l'application des principes généraux en matière d'état des personnes, ...	159
Jurisprudence des Tribunaux.	159
Section C. — Arguments tirés de l'application des principes généraux en matière d'ordre public	160
I. — Jurisprudence des Tribunaux.	160
II. — Jurisprudence des Cours d'appel	162
CHAPITRE III. — Argument d'ordre moral (préexistence de l'action de l'enfant).	164

I. — Jurisprudence des Tribunaux	164
II. — Jurisprudence des Cours d'appel	166
CHAPITRE IV. — Arguments basés sur l'interprétation de la volonté législative	168
I. — Jurisprudence des Tribunaux	168
II. — Jurisprudence des Cours d'appel	173
TITRE III. — Système de la non-rétroactivité	177
Arguments initiaux	177
CHAPITRE PREMIER. — Considérations générales.	177
I. — Arguments d'ordre juridique	177
II. — Arguments basés sur l'interprétation de la volonté législative	182
CHAPITRE II. — Arguments d'ordre juridique.	185
A. — Arguments tirés de l'application des principes généraux en matière de rétroactivité	185
I. — Jurisprudence des Tribunaux.	185
II. — Jurisprudence des Cours d'appel	192
B. — Arguments tirés de l'application des principes généraux en matière d'état des personnes.	194
Jurisprudence des Tribunaux	194
C. — Arguments tirés de l'application des principes généraux en matière de preuve	196
Premier argument : difficulté de la preuve à fournir pour s'exonérer par le prétendu père	196
Jurisprudence des Tribunaux.	196
Deuxième argument : impossibilité absolue où sera parfois le père de faire la preuve exigée de lui	202
I. — Jurisprudence des Tribunaux.	202
II. — Jurisprudence des Cours d'appel	202
Troisième argument : une loi qui institue des moyens de preuves ne peut être rétroactive	203
I. — Jurisprudence des Tribunaux.	203
II. — Jurisprudence des Cours d'appel	204
D. — Arguments tirés de l'application des principes généraux en matière de succession	206
Jurisprudence des Tribunaux	206
CHAPITRE III — Arguments basés sur l'interprétation de la volonté législative	213

Premier argument : silence des travaux préparatoires sur la question de la non-rétroactivité.	213
I. — Jurisprudence des Tribunaux.	213
II. — Jurisprudence des Cours d'appel	218
Deuxième argument : objet de la proposition Dalbiez.	219
Jurisprudence des Tribunaux	219
Troisième argument : emploi du futur par le texte de la loi	223
Cour de Bordeaux	223

TITRE IV

Opinions transactionnelles. Système mixte

CHAPITRE PREMIER. — Considérations générales	224
Première opinion : la rétroactivité de la loi ne doit s'appliquer que si les présomptions invoquées sont postérieures à la loi	225
Deuxième opinion : les effets de la rétroactivité de la loi doivent être limités à la personne du père ; ils ne pourraient sans violer de droits acquis s'appliquer à ses héritiers	231

TITRE V

Les Arguments de réplique

CHAPITRE PREMIER. — Considérations générales. . . .	243
CHAPITRE II. — Thèse de la rétroactivité.	250
I. — Argument relatif à la nature juridique de la faculté accordée au père naturel par l'ancien article 340.	250
II. — Argument relatif à la preuve.	252
III. — Argument relatif aux droits des héritiers du père naturel décédé antérieurement à la promulgation de la loi.	255
A. — Cour de Dijon.	255
B. — Cour de Nancy.	258
CHAPITRE III. — Thèse de la non-rétroactivité. . . .	261
I. — Argument relatif à la nature de la loi de 1912. . . .	261

II. — Argument relatif à la nature juridique du droit accordé au père par l'ancien article 340.	264
III. — Argument relatif à l'obligation morale qu'engendre pour le père la naissance de l'enfant.	266
IV. — Argument relatif à la preuve.	268

LIVRE II

La Doctrine

Considérations générales	269
CHAPITRE PREMIER. — Première opinion. Opinion favorable à la rétroactivité de la loi de 1912.	271
I. — Arguments d'ordre juridique.	272
A. — Argument tiré de l'application des principes juridiques en matière de rétroactivité.	272
a) Pas de droit acquis pour le père.	272
b) Pas de droit acquis pour les héritiers du père.	277
B. — Arguments tirés de l'application des principes généraux en matière d'état des personnes.	282
L'état des personnes ne constitue pas un droit acquis.	282
C. — Argument tiré de l'application des principes généraux en matière d'ordre public.	284
La loi de 1912 est d'ordre public.	284
II. — Argument d'ordre moral.	288
Le père ne peut renier sa paternité.	288
III. — Argument tiré de l'interprétation de la volonté du législateur.	290
L'intention du législateur de faire une loi rétroactive résulte de son économie générale et des travaux préparatoires.	290
APPENDICE. — Examen de deux points spéciaux.	292
I. — Argument d'analogie tiré de la non-rétroactivité de la loi du 28 mars 1885.	292
II. — Solution proposée par la Cour de Bourges, opinion de MM. Gaudemet et Lévy.	294
III. — Argument relatif à la preuve, opinion de MM. Wahl et Lhospied.	296
J. Gréteré	22

CHAPITRE II. — Opinion contraire à la rétroactivité (Opinion de M. Bonnetcase).	299
Idée générale.	299
I. — Le caractère d'ordre public de la loi ne suffit pas à entraîner sa rétroactivité.	301
II. — Rien n'indique dans les travaux préparatoires que le législateur ait voulu faire une loi rétroactive.	303
III. — Les partisans de la rétroactivité n'ont pas su répondre à l'argument tiré par leurs adversaires de l'application des règles habituelles en matière de preuve	305
CHAPITRE III. — Opinion personnelle	308
Idée générale	308
Argument tiré de l'absence de droit acquis chez le père naturel	310
Argument tiré de la préexistence de l'action de l'enfant.	311
Argument tiré de la morale.	312
Argument tiré de la volonté du législateur.	313
Argument tiré de l'absence de droit acquis des héritiers du père.	314
Argument relatif à la preuve	316
Conclusion	319

DROIT COMPARÉ

CHAPITRE UNIQUE. — La question de la non-rétroactivité dans les lois relatives à la recherche de la pater- nité naturelle.	321
Loi Belge.	321
Loi Suisse	327
Loi Hollandaise	327
Loi Italienne.	327
Loi Allemande	328
Bibliographie	332
Dernière heure.	343
Solution de la Cour de cassation	343

DERNIÈRE HEURE

SOLUTION DE LA COUR DE CASSATION

300. — Contrairement à nos espérances, la Cour de cassation a condamné notre opinion en rendant le 20 février 1917 sous la présidence de M. Falrimaigne deux arrêts favorables à la rétroactivité de la loi du 16 novembre 1912 (*V. Gazette du Palais*, n° du 5 mars 1917).

La Cour, en confirmant dans ces deux arrêts (M. Rau, rapporteur ; Sarrut, procureur général, conclusions conformes) la thèse que nous avons combattu vise définitivement le débat. Nous nous inclinons, en beau joueur, devant sa toute puissante décision, regrettant de ne pouvoir invoquer à l'appui de notre opinion la haute autorité de la Cour suprême).

Paris, 13 avril 1917.

Vu : le Président de la thèse,

PLANIOL

Vu : le Doyen

F. LARNAUDE

Vu et permis d'imprimer

Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris

L. POINCARÉ.



